المدونة الكبرى

لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي

المتوفى سنة (١٧٩ هـ)

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي

المتوفى سنة (٢٤٠ هـ)

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي

المتوفى سنة (١٩١ هـ)

الجزء التاسع

طبع على نفقة

صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان

رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

حققها وراجعها وقدم لها

المستشار

السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشمي

(١٤٢٢ هـ)







كِتَابُ الشَّهَادَاتِ[1]

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ ، وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ .

فى شَهَادَةِ الأَجِيرِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت الأجير ، هل تجوز شهادته لمن استأجره ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادة من هو فى عيال

---

(١) تُطلق الشهادة **لغة** على الإعلام ، وعلى الحضور ، وعلى البيان ؛ لأن الشاهد بين عند الحاكم الحق من الباطل .

وشرعًا : إخبار عدل حاكمًا بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه ، وقد يتوقف الحكم على دعوى صحيحة كما فى المعاملات والخصومات كالدَّيْن والقذف والقتل ، وقد لا يتوقف كرؤية الهلال وشرب الخمر ، فإن البينة تكفى فى ذلك وإن لم تتقدم دعوى .

وشروط صحة الشهادة : العدالة ، وهى الاتصاف بكون الشاهد حرًا ولو أنثى مسلمًا بالغًا عاقلاً غير فاسق بجارحة وغير محجور عليه لسفهٍ ، ذا مروءة بترك تصرف غير لائق : كلعب وسماع غناء متكرر وبترك سفاهة من القول ، وبترك صغيرة خسّة ، ولو كان أعمى فى القول أو أصم فى الفعل .

وشروط قول شهادة العدل : أن يكون جازمًا بما أدى ، غير متهم فى شهادته بوجه من الوجوه الصارفة عن قبول الشهادة ، وهى كثيرة سيأتى بيانها .

انظر : « الشرح الصغير » (٤/ ٢٣٧ - ٢٤٣) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م .

الرجل للرجل ، **قال ابن القاسم** : إلا أن يكون أجيرًا لا يكون فى عياله ، ولا فى مؤنته ، قال عبد الرحمن بن القاسم : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره إلا أن يكون مبرزًا فى العدالة وهو قول مالك ، وإذا كان الأجير فى عياله ، فلا تجوز شهادته ، وإن كان ليس فى عياله جازت شهادته .

قال سحنون : وإنما رددتُ شهادته إذا كان فى عياله ؛ لأنه يجرُّ إليه وجرُّه إليه جرٌّ إلى نفسه ، ألا ترى أن الأخ إذا كان فى عياله أخيه لم يجز شهادته لجره إليه ؛ لأن جَرَّهُ إليه جرٌّ إلى نفسه ، فإذا لم يكن فى عياله وكان مبرزًا فى العدالة جازت شهادته له فى الأموال والتعديل وقد قال رسول الله صلىَّ الله عليه وآله وسلم : « لا تجوز شهادة خصم ، ولا ظِنِّين[1] ولا جارٍّ إلى نفسه »[2] .

ابن وهب ، عن أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن شريح أنه قال : لا أجيز شهادة القريب ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره ، ولا العبد لسيده ، ولا الخصم ، ولا دافع المغرم .

فى شَهَادَةِ السُّؤَّالِ

قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة السُّؤَّال ، وهذا قول مالك ، وإنما الذى لا تجوز فيه شهادة السُّؤَّال فى الشىء الكثير الأموال ،

---

(١) **الظِّنِّين** : كل ما لا يوثق به ، والمتهم والقليل الخير ، **الجمع** : أظناء . **انظر** : « الوسيط » (ظنن) (٢/٥٩٩) .

(٢) ذكره البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ٢٠١) ، **وقال** : أخرجه أبو داود مع حديث الأعرج فى المراسيل .

وما أشبهها ، وأما الشىء التافه اليسير فهى جائزة إذا كان عدلاً .

قال ابن وهب : وأخبرنى بعض أهل العلم **قال** : سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون : لم يكن السلف الذين مضوا يجيزون شهادة القانع[1] ، **قال ابن وهب** : وكان بعض من مضى لم يكن يُجيز شهادة السائل .

فى شَهَادَةِ الشَّاعِرِ والـمُغَنِّى والـمُغَنِّيَةِ والنَّائِحَةِ

قلت لابن القاسم : أرأيت شهادة المُغَنِّى والمُغَنِّيَة والنَّائحة والشاعر ، أَتُقْبل شهادتهم ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الشاعر أتُقبل شهادته ، **فقال** : إن كان ممن يؤذى الناس بلسانه ويهجوهم إذا لم يُعطوه ويمدحهم إذا أعطوه ، فلا أرى أن تُقْبل شهادته ، **قال مالك** : وإن كان ممن لا يهجو الناس ، وهو ممن إذا أعطى شيئًا أخذه ، وليس يؤذى بلسانه أحدًا ، وإن لم يُعط لم يهجهم ، فأرى أن تُقبل شهادته إذا كان عدلاً ، وأما النَّائحة والمُغَنِّيَة والمُغَنِّى فما سمعت فيه شيئًا إلا أنى أرى أن لا تُقبل شهادتهم إذا كانوا معروفين بذلك .

فى شَهَادَةِ الَّلاعِبِ بالشَّطَرَنْجِ والنَّرْدِ[2]

قلت لابن القاسم : أرأيت اللاعب بالشطرنج والنرد ، أتُقْبَلُ شهادته فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الذى يلعب الشطرنج

---

(١) **القانع** : خادم القوم وتابعهم وأجيرهم .
انظر : « الوسيط » (قنع) (٢/ ٧٩٢) .

(٢) **النَّرْد** : لعبة ذات صندوق وحجارة وفَصَّين تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتى به الفص (الزهر) وتعرف عند العامة بالطاولة .
انظر : « الوسيط » (نرد) (٢/ ٩٤٩) .

المُدْمن عليها ، فلا تُقبل شهادته ، **قال** : فإن كان إنما هو المرة بعد المرة ، فأرى أن تُقبل شهادته إذا كان عدلاً ، **قلت** : وكان مالك يكره أن يلعب بالشطرنج قليلاً كان ذلك أو كثيرًا ؟ ، **قال** : نعم كان يراها أشد من النرد ، **قال** : وسألت مالكًا عن هذا كله ، فأخبرنى بما أخبرتك .

فى شَهَادَةِ المَوْلَىٰ لِمَوْلاَهُ

قلت : أرأيت لو أن عبدى شهد لى على شهادة ، وهو عبد ، ثم أعتقته فشهد لى بها ، أتجوز شهادته ؟ **قال** : **قال مالك** : شهادة المولى لمولاه جائزة إذا كان عدلاً ، وأرى شهادته جائزة للذى قال مالك من شهادة المولى لمولاه ، **سحنون** : إذا كان ما شهد له به لا يجرُّ به إلى نفسه شيئًا ، ولا يدفع به عنها شيئًا .

فى شَهَادَةِ الرَّجُلِ لِعَبْدِ ابْنِهِ والرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ

قلت لابن القاسم : أرأيت شهادة الرجل لعبد ابنه ، أتجوز ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادة الرجل لابنه فعبده بمنزلته ، **قلت** : أرأيت لو أن أمة شهد لها بالعتق زوجها ورجل أجنبى ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادة الزوج لامرأته ، ولا المرأة لزوجها ، **قال** : ولو شهد زوج لامرأته ورجل أجنبى أن سيِّدَها أعتقها كان أحرى أن لا تقبل شهادته ، **قال سحنون** : وقد بيَّنَّا هذا أسفل .

فى شَهَادَةِ الصَّبِىِّ والنَّصْرَانِىِّ والعَبْدِ

قلت : أرأيت الصبىّ إذا شهد بشهادة ، وهو صغير فردّها القاضى أو العبدَ أو النصرانى إذا شهدوا فردَّ القاضى شهادتهم ،

فكبر الصبى وأعتق العبد ، وأسلم النصرانى ، ثم شهدوا بها بعد أن رُدَّت ؟ **قال** : فإنها غير جائزة ، وإن لم تكن رُدَّت قبل ذلك فهى جائزة .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب ، عن سعيد ابن المسيب ، عن عثمان بن عفان أنه قضى فى شهادة المملوك والصبىّ والمشرك أنها جائزة إذا شهد بها المملوك بعد عتقه ، والصغير بعد كِبَرِهِ ، والمشرك بعد إسلامه إلا أن يكونوا رُدَّتْ عليهم قبل ذلك ، **ابن وهب** ، قال ابن شهاب : فهى مردودة أبدًا[1] . **ابن وهب** : وقاله أبو الزناد ومكحول وقال الحسن مثله ، **وقال إبراهيم النخعى** : فى المشرك مثل قول عثمان بن عفان .

فى شَهَادَةِ ذَوِى القُرْبىٰ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ

قلت : أرأيت إن شهد لى أبى أو ابنى أن فلانًا هذا الميت أوصى إلىّ ، أتجوز شهادتهم أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه ، **قلت** : تحفظ عن مالك فى شهادة ولد الولد لجدهم ، أو شهادة الجد لولد الولد ، **قال** : لا أقوم على حفظه الساعة ، ولا أرى أن يجوز . **قلت** : فهل تجوز شهادة الرجل لمكاتبه ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فيه ، ولا أراها جائزة ، **قلت** : أرأيت شهادة الزوج لامرأته وشهادة المرأة لزوجها ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز . **قلت** : أتجوز شهادة

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٣٤٦/٨) من حديث ابن شهاب الزهرى .

الأُم لابنها ، أو الابن لأُمِّه فى قول مالك ؟ **قال** : لا .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب قال : لم يكن يَتَّهِمُ سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا الأخ لأخيه ، ولا الرجل لامرأته ، ثم دخل الناس بعد ذلك ، فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم ، فتركت شهادة من اتهم إذا كانت من قرابة ، وكان ذلك من الولد والوالد ، والأخ والزوج والمرأة لم يتهم إلا هؤلاء فى آخر الزمان ، **ابن وهب** ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد مثله .

قال ابن وهب : وأخبرنى من أثق به عن شريح الكندى وغيره من أهل العلم من التابعين مثل قول ابن شهاب فى الوالد والولد والزوجين والأخ[(١)] .

ابن مهدى ، عن شيبان بن عبد الرحمن[(٢)] عن جابر عن الشعبىّ ، عن شريح قال : هؤلاء دافعو مغرم فلم يكن يجيز شهادتهم الولد والوالد والزوج[(٣)] والمرأة ، وقد قال فى الشهادات : وما لا يجوز منها لذوى القرابات وغيرهم ، **فقال** : يرجع ذلك كُلُّه إلى جرّ المرء إلى نفسه ودفعه عنها إنه لا تجوز شهادة ولد لوالد ،

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٤/ ٥٣١) من حديث شريح .

(٢) شيبان بن عبد الرحمن التميمى مولاهم ، أبو معاوية البصرى المؤدب ، سكن الكوفة ثم انتقل إلى بغداد ، روى عن عبد الملك بن عمير وقتادة وفراس بن يحيى ، والحسن البصرى وغيرهم ، وعنه ابن مهدى ، ويونس بن محمد ، ويحيى ابن أبى بكير وغيرهم ، كان ثقة ، تُوفى فى خلافة المهدى سنة ١٦٤ هـ ببغداد .
انظر : « التهذيب » (٤/ ٣٧٤) ، و« الأعلام » (٣/ ١٨٠) .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٤/ ٥٣١) ، وعبد الرزاق (٨/ ٣٤٤) من حديث جابر رضى الله عنه عن الشعبى عن شريح .

ولا والد لولده ، ولا زوج لامرأته ، ولا امرأة لزوجها .

من ذلك شهادته له بالمال وشهادته له بالتعديل وجرحتهُ عند من شهد عليه ، وهو من دفعه عنه ، ودفعه عنه جرٌّ إلى نفسه ، وذلك يرجع إلى المرء فيمن كان بهذه المنزلة منه كأنه يدفع عن نفسه ويجر إليها ، والدفع عنها جرٌّ إليها ؛ لأنه إذا جَرَّ إلى أبيه وابنه وأمه وزوجته ، فإنه يدفع عنهم ودفعه عنهم جرٌّ إليهم وجرُّه إليهم لموضعهم منه جرٌّ إلى نفسه ، لابن وهب .

فى شَهَادَةِ الصَّدِيقِ والأَخِ والشَّرِيكِ[1]

قلت : أرأيت شهادة الرجل ، هل تجوز للصديق الملاطف ؟ **قال** : **قال مالك** : شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلاً ولمولاه ، فالصديق الملاطف بهذه المنزلة ، **قال مالك** : إلا أن يكون فى عياله أحد من هؤلاء يمونه ، فلا تجوز شهادته له ، **قلت** : أرأيت الشريكين المتفاوضين إذا شهد أحدُهما لصاحبه بشهادة من غير التجارة ، أتجوز شهادته ؟ **قال** : ذلك جائز إذا كان لا يجر إلى نفسه بذلك شيئًا ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حِفظه الساعة .

ابن مهدى ، وأن عمر بن عبد العزيز وشُريحًا ، وإبراهيم النخعى والحسن **قالوا** : تجوز شهادة الأخ لأخيه[2] ، قال عمر بن

---

(١) شهادة هؤلاء مقبولة بشرط ألا يكون أحد من هؤلاء فى عيال من يشهدون له ، وأن يكونوا مبرزين فى العدالة ؛ أى أنهم يفوقون أقرانهم فى العدالة .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٤/ ٥٣١) من حديث شريح وإبراهيم ، والحسن البصرى ، وأخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ٢٠٢) من حديث شريح وعمر بن عبد العزيز .

عبد العزيز : إذا كان عدلاً[1] .

قال ابن وهب : قيل للشعبى : ما أدنى ما يجوز من شهادة ذوى الأرحام ، فقال : الأخ لأخيه ، **قال ابن وهب** : وسمعت **مالكًا يقول** : لا تجوز شهادة الأب لابنه ، ولا الابن لأبيه ، ولا الزوج لامرأته ، ولا المرأة لزوجها ، فأما الأخ إذا كان غناه له غنى إن أفاد شيئًا أصابه منه شىء أو كان فى عياله ، فإنى لا أرى شهادته له جائزة ، وأما إذا كان منقطعًا منه لا تناله صلته ، ولا فائدته قد استغنى عنه ، ولا بأس بحاله رأيت شهادته له جائزة ، **فقيل** لمالك : أفرأيت الرجل ذا الوُدِّ للرجل المُصافى له يصله ، ويعطف عليه ، **فقال** : لا أرى شهادته له جائزة ، وإذا كان لا يناله معروفه ولا صِلَتُهُ ، فأرى شهادته له جائزة .

فى شَهَادَةِ الكَافِرِ للمُسْلِم

قلت : أرأيت الرجل إذا هلك فى السَّفَر ، وليس معه أحد من أهل الإسلام ، أتجوز شهادة أهل الكُفر الذين معه إن أوصى بوصية[2] **قال** : لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكُفر لا فى

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٣٤٤) ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ٢٠٢) من حديث عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه .

(٢) من المجموعة **قال ابن وهب** ، عن مالك : لا يجيز القاضى شهادة أهل الذمة بينهم ولا على مسلم ولا له لكافر أو مسلم ، ورواه عنه ابن نافع .

قال أشهب : وقد شرط الله ذوى عدل ، وقال : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ ﴾ (البقرة : ٢٨٢) وليس الكافر من ذلك .

ومن كتاب ابن المواز : ولا تجوز شهادة الكافر فى شىء ، لا خلسة ، ولا قتل ، ولا وصية فى سفر لضرورة أو غيرها . =

سفر ، ولا فى حضر ، ولا أرى أن تجوز شهادتهم .

قال ابن وهب : وأخبرنى يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال : لا تجوز شهادة اليهودى ، ولا النصرانى فيما بين المسلمين حتى يُسلموا .

قال يونس : وقال ربيعة : ليس لأهل الكفر على المسلمين شهادة ، ولا يجتمع حكم يكون بين مسلم وبين كافر إلا كان ذلك على الإسلام وأمر أهل الإسلام ، ولا تجوز شهادة نصرانى فى أمر الإسلام ، ولا فى أمر أهل الإسلام .

فى شَهَادَةِ الكَافِرِ على الكَافِرِ

قلت : أرأيت أهل الذمة ، هل تجوز شهادتهم بعضهم على بعض فى شىء من الأشياء فى قول مالك ؟ **قال** : لا .

ابن وهب ، عن الحرث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنه قال : لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ، وتجوز شهادة المسلمين عليهم ، ولا تجوز شهادتهم على المسلمين ، **ابن وهب** : وقال عطاء بن أبى رباح مثله .

= **ابن القاسم** : وآية الوصية فى السفر : ﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ (المائدة : ١٠٦) منسوخة بقوله : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (الطلاق : ٢) .

قال : ولو رضى الخصمان بشهادة مسخوط أو كافر فلا يحكم بذلك .

انظر : « النوادر والزيادات » (٨/ ٤٢٤، ٤٢٥) .

يونس : وقال ابن شهاب : لا تجوز شهادة يهودى على نصرانى ، ولا نصرانى على يهودى [1] ، وقاله يحيى بن سعيد ، **ابن وهب** ، وقال الحسن : لا تجوز شهادة النصرانى واليهودى والمجوسى بعضهم على بعض [2] ، **وقال الشعبى** : لا تجوز شهادة مِلَّة على ملة إلا المسلمين ، فإنها جائزة على من سواهم [3] ، من حديث ابن وهب .

فى شَهَادَةِ نِسَاءِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فى الاسْتِهْلَالِ

قلت لابن القاسم : هل تجوز شهادة نساء أهل الذمّة فى الولادة فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، ولا شهادة رجالهم لا تجوز فى شىء من الأشياء ، وكيف تجوز شهادة نسائهم وقد ردّ شهادة أهل الذمة غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ والتابعين .

فى شَهَادَةِ النِّسَاءِ فى الاسْتِهْلَالِ

قلت : أرأيت شهادة النساء فى الاستهلال ، أتجوز أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : شهادة امرأتين فى الاستهلال جائزة ، **قلت** : كم تُقبل فى الشهادة على الولادة من النساء ، **قال** : **قال مالك** : شهادة امرأتين .

ابن وهب ، وقال ربيعة بن أبى عبد الرحمن : تجوز شهادتهن على

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٤/ ٥٣٢) ، وعبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٣٥٧) من حديث ابن شهاب .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٤/ ٥٣٢) من حديث الحسن البصرى .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٤/ ٥٣٣) ، وعبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٣٥٧) من حديث الشعبى .

الاستهلال ، وذلك أن الاستهلال سُنة ، ومما يكون أنه لا يشهد المرأة عند النفاس إلا النساء ، وقد رأى الناس أن قد تم أمره وكمل جسده إلا الاستهلال ، والاستهلال لا يبقى كما يبقى الجسد ، فيرى ويشهد عليه فشهادة من حضر النفاس من النساء جائزة على الاستهلال .

فى شَهَادَةِ الـمَرْأَةِ الوَاحِدَةِ فى الاسْتِهْلَالِ

قلت : أرأيت ما لا يراه الرجال ، هل تجوز فيه شهادة امرأة واحدة ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز فى شىء من الشهادات أقل من شهادة امرأتين [(١)] لا تجوز شهادة امرأة واحدة فى شىء من الأشياء ، **قلت** : ولا تُقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، **قال** : **قال مالك** : لا تُقبل شهادة امرأة واحدة فى شىء من الأشياء مما تجوز فيه شهادة النساء وحدهن ، فإنه لا يُقبل فيه أقل من امرأتين .

ابن مهدى ، عن سفيان بن عيينة ، عن ابن جُريج ، عن عطاء قال : تجوز شهادة النساء فيما لا ينظر إليه الرجال أربع نسوة ،

---

(١) **قال ابن حبيب** : قال مطرف عن مالك : وإذا شهدت امرأتان ورجل على استهلال الصبى لم تجز شهادتهم وقاله ربيعة ، وابن هرمز ، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم ، وأصبغ .

قال ابن حبيب : وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة وبقى الرجل وحده فلا تجوز شهادته ، على أنى سمعت من أرضى من أهل العلم من يجيز ذلك ويراه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلىَّ ، وذلك أن ابن وهب روى أن أبا بكر وعمر وعليًا ومروان أجازوا شهادة المرأة المسلمة وحدها ، وروى عن عمر أنه ورث صبيًا على أنه استهلَّ ثم مات هو وأمُّه ، بشهادة القابلة .

انظر : « النوادر والزيادات » (٨/ ٤٢١ ، ٤٢٢) .

ابن مهدى ، عن سفيان الثورى ، عن منصور ، عن الحكم بن عتبة ، قال : امرأتان . **ابن مهدى** ، وقال الشعبى : تجوز شهادة أربع نسوة فيما لا يراه الرجال[1] .

قال سحنون : فكيف بمن يريد أن يجيز شهادة امرأة واحدة ، وكان زيد بن أسلم يحدث أن عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأة واحدة فى الرَّضاع وأن النبى ﷺ أُخبر عن رضاع المرأة فتبسَّم ، وقال : « فكيف وقد قيل »[2] .

ابن مهدى ، عن حفص بن غياث النخعى عن حلام العبسى[3] عن رجل من بنى عبس قال : سألت عليًا ، وابن عباس عن رجل تزوج امرأة ، فجاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما فقالا : إن تتنزه عنها ، فهو خير لك ، وأما أن يحرّمها عليك أحَدٌ فلا .

فى شَهَادَةِ المَحْدُودِ فى القَذْفِ

قلت : أرأيت المحدود فى القذف ، هل تجوز شهادته[4] فى قول مالك إن تاب فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت المحدود فى القذف ، هل تجوز شهادته فى الطلاق ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٣٣٣) من حديث الشعبى .
(٢) أخرجه البخارى فى الشهادات رقم (٢٦٦٠) من حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه .
(٣) حلام العبسى لم أعثر عليه فيما لدى من مراجع .
(٤) لا تُقبل شهادة المحدود فيما حُدَّ فيه فقط ؛ لأنه مُتَّهم على أنه حريص على مشاركة غيره له فى مَعَرَّته لتهون عليه المصيبة ؛ لأن المصيبة إذا عمّت هانت وإذا خصَّت هالت ، فمن حُدَّ لسُكر أو زنًا أو قذف فلا تُقبل شهادته فيما حُدَّ فيه بخصومة ، وأما فى غيره كمن حُدَّ لشرب فشهد بقذف فيقبل ، ومثل مَنْ حُدّ من عُزِّر فلا يشهد فيما عُزِّر فيه . =

تجوز شهادته إذا ظهرت منه توبة وحسنت حاله ، **قال** : وأخبرنى بعض إخواننا أنه قيل لمالك ، فالرجل الصالح الذى هو من أهل الخير يقذف فيجلد فيما يقذف ، أتجوز شهادته بعد ذلك وعدالته ، وقد كان من أهل الخير قبل ذلك ، **قال** : إذا ازداد درجة إلى درجته التى كان فيها ، **قال مالك** : ولقد كان عمر بن عبد العزيز عندنا ها هنا رجلاً صالحًا عدلاً ، فلما ولى الخلافة ازداد وارتفع وزهد فى الدنيا ، وارتفع إلى فوق ما كان فيه ، فكذلك هذا .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب قال : أجاز عمر بن الخطاب شهادة من تاب من الذين جلد المغيرة بن شعبة ، **ابن وهب** ، وإن سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار ، وابن قسيط وابن شهاب ، وشُريحًا ، وعطاء قالوا : تجوز شهادة المحدود فى القذف إذا تاب[(١)] .

ابن مهدى ، عن ابن المبارك ، عن ابن جُريج ، عن عمران بن موسى[(٢)] قال : شهدت عمر بن عبد العزيز أجاز شهادة القاذف مع آخر معه .

= واستثنى من ذلك من عُفى عنه فى عقوبة فتُقبل شهادته فى مثله إلا إن كان قتلاً فلا تقبل شهادته فى مثله .

واختلف فيما لو جُلد البكر فى الزنا هل له الشهادة فى اللواط ؟ نظرًا لاختلافهما فى الحد أو لا ، نظرًا لدخوله فى حقيقة الزنا والظاهر الثانى كما هو اختيار الشيخ العدوى .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٤/ ١٧٣) .

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٣٢٨) ، والبيهقى فى « السنن » (١٠/ ١٥٣) من حديث عطاء .

(٢) عمران بن موسى بن عمرو بن سعيد بن العاص الأموى أخو أيوب بن =

ابن مهدى ، عن محمد بن مسلم ، عن إبراهيم بن ميسرة [1] عن سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب استتاب الثلاثة ، فتاب الاثنان وأبى أبو بكرة ، فجازت شهادة اللّذيْن تابا ، ولم تجز شهادة أبى بكرة [2] .

فى الشَّهَادَةِ عَلى الشَّهَادَةِ

قلت لابن القاسم : أتجوز الشهادة على الشهادة فى الطلاق فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وتجوز الشهادة على الشهادة فى قول مالك فى الحدود والفرية ؟ **قال** : **قال لى مالك** : الشهادة على الشهادة جائزة فى الحدود والفرية والطلاق وكل شىء من الأشياء الشهادة على الشهادة فيه جائزة كذلك قال مالك ، **قلت** : أرأيت الشهادة على الشهادة ، أتجوز فى الولاء فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : وشهادة الرجلين تجوز على شهادة عدد كثير .

* * *

= موسى ، روى عن سعيد المقبرى ، وعمر بن عبد العزيز ، وعنه ابن جريج ، ذكره ابن حبان فى الثقات .

انظر : « تهذيب التهذيب » (٨/ ١٤١) ، و« الكاشف » (٢/ ٣٢١) .

(١) إبراهيم بن ميسرة الطائفى نزيل مكة ، روى عن أنس رضى الله عنه ، ووهب ابن عبد الله بن قارب وله صحبة ، وطاوس وسعيد بن جبير ، وعمرو بن الشريد وغيرهم ، وعنه أيوب وشعبة والسفيانان ، ومحمد بن مسلم الطائفى ، وابن جريج ، وثقه العجلى والنسائى ، **قال ابن سعد** : مات فى خلافة مروان بن محمد ، **وقيل** : سنة ١٣٢ هـ . **انظر** : « تهذيب التهذيب » (١/ ١٧٢) .

(٢) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ١٥٢) من حديث سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه .

فى شَهَادَةِ الشَّاهِدِ عَلى الشَّاهِدِ

قلت : وتجوز شهادة الشاهد على الشاهد فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز إلا شاهدان على شاهد ، **قلت** : ولا يجوز أن يشهد شاهد على شاهد واحد ، ويحلف المدَّعى مع هذا الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذى أشهده ، **قال** : لا يحلف ؛ لأنها ليست بشهادة رجل تام ، إنما هى بعض شهادة فلا يحلف معها المدَّعى .

قال سحنون : وإنما يجوز اليمين مع الشاهد فى المال ، وإن حَلَّفه مع الشاهد على الشاهد ليس بمال ، فلذلك لا يجوز ، **سحنون** : كل موضع تجوز فيه اليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه جائزة ، **وقال غيره** : ألا ترى أنه لو جاز حتى يثبت له الشاهد لم يصل إلى قبض ذلك المال إلابيمين ثانية فصارت عليه يمينان ، وإنما جاءت السنة عن رسول الله ﷺ فى اليمين مع الشاهد [(١)] ، واليمين واحدة ، ولا يكون يمينين .

فى شَهَادَةِ النِّسَاءِ على الشَّهَادَةِ

قلت : أرأيت شهادة رجل وامرأتين ، أتجوز على شهادة رجل فى القصاص ؟ **قال** : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، ولا فى القصاص ، ولا فى الطلاق ، ولا فى النكاح ، ولا تجوز شهادتهن فيه على شهادة غيرهن فى شىء من هذه الوجوه ، **قال** : وتجوز شهادتهن على الشهادة إذا كان معهن رجل فى الأموال وفى الوكالات على

---

(١) أخرجه مسلم فى الأقضية رقم (١٧١٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

الأموال ، وكذلك **قال لى مالك** : ولا تجوز شهادتهن ولو كُنَّ عشرين امرأة على شهادة امرأة ، ولا رجل إذا لم يكن معهن رجل ، كذلك **قال مالك** : وإنما يجوز من النساء إذا شهدت امرأتان على مال مع يمين صاحب الحق ، فإذا كانت الشاهدتان على شهادة كانتا بمنزلة الرجل يشهد على شهادة رجل ، فلا يجوز إلا ومعه غيره ، فكذلك هما لا يجوزان إلا ومعهما رجل وشهادة امرأتين على شهادة رجل وما كثر منهن سواءٌ بمنزلة واحدة لا تجوز إلا ومعهن رجل إلا أن يشهدن هن أنفسهن على حق ، فيكن بمنزلة الرجل مع اليمين ، وهذا قول مالك .

وقال أشهب بن عبد العزيز مثل قول ابن القاسم فى شهادتهن على الشهادة ، **قال سحنون** : وقد كان كبار أصحاب مالك يقولون : إن شهادتهن لا تجوز على شهادة ، ولا على وكالة فى مال وهو إن شاء الله عدل من القول ، ولا تجوز تزكية النساء فى وجه من الوجوه لا فيما تجوز فيه شهادتهن ، ولا فى غير ذلك ، ولا يجوز للنساء أن يُزَكِّين النساء ، ولا الرجال ، **قال مالك** : وليس للنساء من التزكية قليل ولا كثير ، ولا تُقبل تزكيتهنّ على مال ، ولا على غير ذلك .

فى شَهَادَةِ النِّسَاءِ فى قَتْلِ الخَطَأ

قلت : أرأيت شهادة النساء فى قتل الخطأ ، أتجوز فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأنه مالٌ وشهادتهن فى المال جائزة ، **قال سحنون** : وإنما تجوز شهادتهن فى الخطأ إذا بقى البدن قائمًا ، وشهدت البيِّنة عليه أنهم رأوه قتيلاً ، فأما أن يشهد النساءُ على القتل خطأ ، وقلن رأينا فلانًا قتيلاً قتله فلان خطأ ، وقد دُفن ولم تقم بينة

على البدن ، فإن الشهادة لا تجوز ؛ لأن شهادة النساء إنما جازت على وجه الضرورة ؛ لأن القتل لا يبقى ، وإن البدن يبقى فليس فيه ضرورة .

قال سحنون : وكذلك تجوز شهادتهن على الاستهلال إذا بقى بدن الصبىّ وشهد العدول أنهم رأوه ميتًا ؛ لأن الاستهلال لا يبقى والبدن يبقى فيُرى ، وكذلك قال ربيعة فى الاستهلال ، **قلت** : أرأيت شهادة النساء فى الجراحات الخطأ ، أجائزة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى شَهَادَةِ النِّسَاءِ فى جِرَاحِ العَمْدِ والحُدُودِ والطَّلاقِ والنِّكاحِ والأَنْسَابِ والوَلاءِ والمَوَارِيثِ

قلت : أرأيت إن شهد رجل وامرأتان ، أتجوز على شهادة رجل فى القصاص ؟ **قال** : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى القصاص ، ولا فى الطلاق ، ولا فى النكاح ، ولا تجوز شهادتهنَّ على شهادة غيرهن عندى فى شىء من هذه الوجوه ، **قلت** : أرأيت شهادة امرأتين مع رجل على العفو عن الدم ، أتجوز أم لا ؟ **قال** : لا تجوز شهادتهنَّ على العفو عن الدم ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن شهادتهن لا تجوز فى دم العمد ، فكذلك لا تجوز فى العفو عن الدم .

قلت : أرأيت شهادة النساء ، هل تجوز فى المواريث والأنساب فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : شهادة النساء جائزة فى المواريث وفى الأموال ، ولا تجوز فى الأنساب ، **سحنون** : وإنما جازت فى اختلافهم فى المال فى الميراث ؛ لأنه مال والنسب معروف بغير

شهادتهنَّ ، **قلت** لابن القاسم : أرأيت شهادة النساء ، أتجوز على الولاء فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادة النساء على الولاء ولا على النسب .

قلت : أرأيت إن شهدن على السماع فى الولاء ، أتجوز شهادتهن فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى أن تجوز على السماع ، ولا على غيره فى الولاء ، ولا فى النسب ؛ لأنه لا تجوز شهادتهنّ فى الدعوى ، ولا فى النّسب على حال من الحالات .

ابن وهب ، عن إسماعيل بن عياش ، عن الحجاج بن أرطأة ، عن ابن شهاب أنه قال : مضت السنة من رسول الله ﷺ بذلك ومن الخليفتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء فى النكاح ، ولا فى الطلاق ، ولا فى الحدود (١) .

سحنون ، **قال ابن وهب** : وذكره أيضًا الليث بن سعد عن عقيل ، عن ابن شهاب أنه قال : مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق والنكاح والحدود إلا أن عقيلاً لم يذكر الخليفتين (٢) .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيّب أنه قال : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، ولا فى الطلاق ، ولا فى القتل ، **قال ابن شهاب** : مضت السُّنة بذلك : بأن لا تجوز

---

(١) ، (٢) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٣٢٩) من حديث على كرم الله وجهه ، ذكره ابن حجر فى « الدراية » (٢/ ١٧١) ، و « التلخيص » (٤/ ٢٠٧) من حديث ابن شهاب ، والحديث إسناده مرسل .

شهادة المرأتين مع الرجل فى القتل والنكاح والطلاق والحدود[1] ، **ابن وهب** ، عن عبد الجبار ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : لا تجوز شهادة النساء فى القتل والحدود والطلاق والنكاح والعتاقة ، **قال ابن شهاب** : من حديث مالك ولا فى العتاقة .

ابن وهب ، عن سفيان ، عن مكحول قال : لا تجوز شهادتهنّ إلا فى الدَّيْن ، **وقاله مالك** : لا تجوز إلا حيث ذكرها الله فيه فى الدَّيْن أو ما لا يطَّلع عليه أحدٌ إلا هُنّ للضرورة إلى ذلك .

ابن مهدى ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود والطلاق ، والطلاق من أشد الحدود[2] ، **ابن مهدى** ، عن سفيان الثورى ، عن أبى حصين ، عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة النساء فى الفُرقة والنكاح . **وقال الحسن** : لا تجوز فى الحُدود والطلاق من الحدود[3] .

فى شَهَادَةِ الصِّبْيانِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ[4]

قال ابن القاسم : سُئل مالك عن غلامين لم يبلغا الحلم اقتتلا ، فقتل أحدهما صاحبه فقال الميت : فلان قتلنى ، وشهد على لسانه واعترف القاتل الحى أنه فعل ذلك به، أترى أن يؤخذ بقول الميت ويقسم عليه ، أو باعتراف القاتل الحى لصاحبه؟ **فقال مالك** :

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٥/ ٥٣٣) من حديث ابن شهاب .
(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٥/ ٥٣٣) من حديث شعبة عن إبراهيم .
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٥/ ٥٣٣) من حديث الحسن البصرى .
(٤) اختلف النقل عن مالك وابن القاسم على شهادة الإناث ، وكذلك فى القسامة على شهادة الصبيان : =

لا ينفعك هذا إلا بالشهود ، ولا ينفعك قول الميت ، ولا إقرار الحى ؟ **فقال** له صاحبه : لا يكون فى هذا قسامة ، **قال** : لا أرى ذلك .

قلت : أرأيت قول مالك : يجوز شهادة الصِّبْيان بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير ، أو يخببوا [1] فى أى شىء كان ذلك ؟ **فقال** فى الجراحات والقتل : إذا شهد فيه اثنان فصاعدًا

= فمن كتاب ابن حبيب ، **قال مالك** : لا يقسم على قول صبى إلا أن يكون قد راهق وعرف وأبصر ، وإن لم يحتلم فليقسم على قوله ، وروى مطرف عن مالك أن شهادة الإناث تجوز حيث تجوز شهادة الصبيان ، وإذا شهد معهن ذكر ، وأقل ذلك اثنتان مع صبى .

وقال سحنون : اختلف قول ابن القاسم فى شهادة إناثهم فى الجراح ، فأجازها فى كتاب الدِّيات ، ولم يُجزها فى كتاب الشهادات .

ومن كتاب ابن المواز : ولا تجوز شهادة إناثهم عند ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم ، وأجازها عبد الملك .

ومن « **العتبية** » وسُئل سحنون عن شهادة الصبايا ، هل ترى أن تجوز شهادتهن فى الجراحات صغارًا كما تجوز كبارًا ؟ **قال** : نعم إذا كان معهن ذكر جازت شهادتهن ، فإنما يُعتبر ذلك فيهن صغارًا بشهادتهن كبارًا فشهادتهن فى الجراحات والقتل جائزة ، فحيث تجوز شهادتهن كبارًا جازت شهادتهن فيه صغارًا ، وهذا فى الجراحات خطأ والقتل خطأ ، ولا تجوز فى غير هذا .

قيل له : لِمَ لم تَقبل شهادة الصغار من الذكور والإناث فى الحقوق كما قبلتها فى الجراحات وأنت تقول : شهادتهن صغارًا جائزة ، حيث تجوز شهادتهن كبارًا ؟ **فقال** : قد أخبرتك أن شهادتهن لم تجز إلا على الاضطرار ، فإذا زال الاضطرار لم تجز شهادتهن ، والحقوق غير الجراحات ؛ لأن الحقوق قد يحضرها الرجال والنساء ويشهدون عليها ، والجراحات والقتل بين الصبيان لا يحضرها غيرهم .

انظر : « النوادر والزيادات » (٨/ ٤٢٦، ٤٢٧) ، و« البيان والتحصيل » (١٠/ ١٨١، ١٨٢) .

(١) **خبب** : خدع وغش ، **انظر** : « الوسيط » (خبب) (١/ ٢٢١) .

قبل أن يتفرقوا وكان ذلك بعضهم فى بعض صبيان كلهم ، ولا تجوز فيه شهادة واحد ، ولا تجوز فيه شهادة الإناث أيضًا من الصبيان فى الجراحات فيما بينهم ولا تجوز شهادة الصبيان لكبير إن كانوا شهدوا له على صبىّ أو على كبير ، وليس فى الصِّبْيان قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض إلا أن يقتل رجل كبير صبيًا ، ويشهد رجل على قتله ، فتكون القسامة على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ .

سحنون وقد قال غير واحد من كبار أصحاب مالك ، إنه لا تجوز شهادتهم فى القتل ، ولا تجوز شهادة الإناث ، وقد قال كبير من أصحاب مالك وهو المخزومى : إن الإناث يجزن وإن شهادة الصبيان فى القتل جائزة ، **قال سحنون ، قال ابن نافع وغيره** فى الصبىّ يشهد عليه صبيان أنه ضرب صبيًا أو جرحه ، ثم نزا فى جرحه ، فمات فإن أولياء الدم يقسمون لمن ضربه مات ، ويستحقون الدية .

وذكر ابن وهب أن علىَّ بن أبى طالب وشُريحًا ، وعبد الله ، وعروة بن الزبير ، وابن قسيط ، وأبا بكر بن حزم وربيعه : أنهم كانوا يجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا وينقلبوا إلى أهليهم أو يختلفوا ، ويؤخذ بأول أقوالهم[1] **قال** بعضهم : ولا تجوز على غيرهم .

ابن مهدى ، عن مغيرة ، عن إبراهيم النخعى ، **قال** : كانوا يستجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ، وكان إبراهيم لا يجيزها على الرجال ، وقاله الحسن البصرى من حديث ابن مهدى عن ابن المبارك عن فضالة ، عن الحسن ، وقاله الشعبى من حديث ابن مهدى عن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٣٥٠) من حديث الإمام على بن أبى طالب كرم الله وجهه ، وشريح ، وعروة بن الزبير رضى الله عنهم .

إسرائيل ، عن عيسى بن أبى عزة[1] وقال أبو الزناد إنها السُّنة ، وقاله عمر بن عبد العزيز[2] .

فى شَهَادَةِ الوَصِيَّيْنِ أو الوَارِثَيْنِ بدَيْنِ على المَيِّتِ

قلت : أرأيت الوصيين إذا شهدا بدَيْن على الميت ، أتجوز شهادتهما أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : تجوز شهادة الوصى على الميت . **قلت** : أرأيت إن شهد وارثان على الميت بدَيْن ، أو شهد وارث واحد ، أيجوز فى قول مالك ؟ **قال** : نعم وإن كان إنما شهد له واحد حلف مع شاهده واستحق حقه إذا كان عدلاً ، وإن نكل وأبى أن يحلف معه أخذ من شاهده قدر الذى يصيبه من الدَّيْن ، فإن كان سفيهًا لم تجز شهادته ، ولم يرجع عليه فى حَظِّه بقليل ولا كثير .

فى شَهَادَةِ الوَصِيَّيْنِ أو الوَارِثَيْنِ بِوَصِىٍّ آخَرَ

قلت : أرأيت إن أوصى إلى رجلين ، فشهد الوصيان بعد موت الموصى أنه أوصى إلى فلان أيضًا معنا ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يجوز . **سحنون** ، **وقال غيره** : يجوز إن ادَّعى ذلك

---

(١) عيسى بن أبى عزة ، واسمه مساك الكوفى ، مولى عبد الله بن الحارث الشعبى ، روى عن ابن عم مولاه عامر الشعبى ، وشُريح القاضى ، وعنه إسرائيل وقيس بن الربيع والثورى ، وثقه أحمد ، وابن معين .

انظر : « تهذيب التهذيب » (٨/ ٢٢١) ، و « الكاشف » (٢/ ٣٦٩) .

(٢) والحديث أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٣٤٩) من حديث عامر الشعبى .

الوصى الثالث إذا لم يكن لهما فيما أدخلاه به على أنفسهما منفعة لهما ؛ لأنه لا يجوز شهادة أحد يجرُّ إلى نفسه ، وكذلك شهادة الوارثين مثل شهادة الوصيين .

قلت : أرأيت إن شهد رجلان من الورثة أن أباهما أوصى إلى فلان ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا وأراه جائزًا ؛ لأن **مالكًا قال** : لو شهد الوارثان على نسب يلحقاه بأبيهما أو بوصية لرجل بمال أو بدين على أبيهما جاز ذلك ، فكذلك الوصية ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن الوارثين يشهدان على عتق ومعهما أخوات ، **قال** : إن كان من الرقيق الذين لا يتهمون على جَرِّ الولاء إليهم فى دناة الرقيق وضعتهم جاز ذلك وعتق الرقيق من رأس المال ، وإن كان من العبيد الذين يرغب فى ولائهم ويتهمون على جرِّ ولاء هؤلاء العبيد دون أخواتهم أو امرأة أبيهم ، أو ما أشبه ذلك لم يجز ذلك .

قلت : أرأيت إن شهد النساء للوصى أنه أوصى إليه هذا الميت ، أتجوز شهادتهنَّ مع الرجل ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك ، ولكن إن كان فى شهادتهن عتق وأبضاع النساء ، فلا أرى أن تجوز ، **سحنون** ، **وقال غيره** : وقد أخبرتك قبل هذا أن شهادة النساء على غير المال ليست بجائزة ، وأن الوصى الذى يثبت أو الوكيل ليس بمال ، ألا ترى أنهما إذا ثبتا فاستحقا من المال شيئًا يكون لهما به شاهد واحد أنهما لا يحلفان معه ؛ لأن المال ليس لهما ، وأن الذى يحلف غيرهما وهو صاحب المال ، وإنما جازت شهادة النساء فى الأموال لمن يستحق المال بشهادتهنَّ .

* * *

فى شَهَادَةِ الوَصِىِّ بدَيْن لِلمَيِّتِ أو لِلْوَارِثِ

قلت : أرأيت إن شهد الوصى بدَيْن للميت على الناس ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : لِمَ قال ذلك لا يجوز ؟ **قال** : لأنه يجرُّ إلى نفسه ، **قلت** : أرأيت إن كان الورثة كُلُّهم كبارًا ، أتجوز شهادة الوصى ؟ **قال** : إن كان الورثة عدولاً ، وكان لا يجرُّ بشهادته شيئًا يأخذه فشهادته جائزة .

قلت : أرأيت إن شهد الوصى لورثة الميت بدَيْن لهم على أحدٍ من الناس ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز ذلك ؛ لأنه هو الناظر لهم ، **قلت** : أرأيت إن كان الورثة كبارًا ؟ **قال** : إذا كانوا كبارًا وكانوا عدولاً يلون أنفسهم فأرى شهادته لهم جائزة ؛ لأنه ليس يقبض لهم الوصى شيئًا إنما يقبضون لأنفسهم إذا كانت حالُهم مُرْضية .

فى اليَمِين مَعَ شَهَادَةِ المَرْأَتَيْنِ (١)

قلت : أرأيت إن شهدت امرأتان أنه أوصى لهذا الرجل بكذا وكذا ، أتجوز شهادتهما فى قول مالك ؟ **قال** : نعم جائزة ، فإن لم

---

(١) **من كتاب ابن المواز** ونحوه لأشهب فى المجموعة وهو قول مالك وأصحابه فى قوله تعالى فى آية الدين : ﴿ فَرَجُلٌ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾ (البقرة : ٢٨٢) ليس فيه نهى عن قبول شاهد مع اليمين ، أو امرأتين ، كما لم يمنع ذلك من قبول امرأتين فيما لا يطلع عليه الرجال وهو أمر مجتمع عليه بالمدينة .

قال مالك : وكما لا يختلف أن المطلوب إذا نكل ، وحلف الطالب أن الحق قد وجب ، وأنه ليس بمخالف لظاهر القرآن مع ما مضى من السنة فى ذلك فى الأموال . =

يكن غيرهن حلف معهن واستحق حقه ، **قال** : وامرأتان ومائة امرأة فى ذلك سواءٌ يحلف معهن ، ويستحق حقَّه ، **قلت** : ويحلف مع المرأة الواحدة فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : فإن شهدت امرأتان لعبد أو لامرأة أو لصبى ، أيحلفون ويستحقون ؟ **قال** : أما العبد والمرأة ، فنعم يحلفون ويستحقون ، وأما الصبى فلا يحلف حتى يكبر ، وهو قول مالك ، **قلت** : فإن كان فى الورثة كبير واحد أو كبيران أيحلفان ؟ **قال** : من حلف منهم فإنما استحق مقدار حقه ، ولا يستحق للأصاغر شيئًا ، وإنما يستحق كل من حلف مقدار حقه من ذلك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم **قلت** : فإن نكل الأكابر عن اليمين وبلغ الأصاغر كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقهم فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت الذمىَّ إذا شهد له امرأتان بحق من الحقوق على رجل مسلم ، أيحلف الذمىّ مع شهادة هؤلاء النساء ويستحق حقه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال مالك** : سمعت ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول : شهادة المرأتين جائزة فى الدَّيْن يستحلف مع شهادتهما صاحب الحق ، **قال ابن وهب** ، وقاله يحيى بن سعيد .

شَهادَةُ الرَّجُلِ والمَرْأَتَيْنِ على السَّرِقَةِ

قلت : أرأيت إذا شهد رجل وامرأتان على السرقة أَتُضَمِّنُهُ المال ، ولا تقطعه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم هو قول مالك أن

= **قال مالك** : مضت السنة بذلك ، **قيل له** : أيُحمل الناس عليه بكل بلد ؟ **قال** : نعم . **انظر** : « النوادر والزيادات » (٨/ ٣٩٠، ٣٩١) .

يضمن المال ، ولا يقطع ؛ لأن مالكًا قال فى العبد يقتل العبد عمدًا أو خطأ ، ويأتى سيِّدُه بشاهد واحد : إنه يحلف يمينًا واحدة ويستحق العبد ولا يقتله ، وإن كان عمدًا ؛ لأنه لا يقتل بشاهد واحد ، وأرى فى الرجل يشهد وحده بالسرقة على الرجل أنه لا يقطع بشهادة الشاهد الواحد ، ويحلف المسروق منه المتاع مع شاهده ، ويستحق متاعه ولا يقطع ، وكل جرح لا يكون فيه قصاص فإنما هو مال ، فلذلك جازت فيه اليمين مع الشاهد مثل جرح الجائفة والمأمومة ومثلهما مما لا قَوَدَ فيه مما هو مخوف ومتلف .

قال سحنون : وكل جرح فيه قصاص فشهادة رجل ويمين الطالب يقتص بهما ؛ لأن الجراح لا قسامة فيهما وفى النفس القسامة ، فلما كانت النفس تُقتل بشاهد واحد مع القسامة ، فلذلك اقتص المجروح بشهادة رجل مع يمينه إذا كان عدلاً ، وليس فى السنة فى الجراح قسامة .

ابن وهب ، وقد قال عمر بن عبدالعزيز وقضى باليمين مع الشاهد الواحد فى الجراح فى العمد والخطأ ذكر ذلك أبو الزناد[1] .

الشَّاهِدَانِ يَخْتَلِفَانِ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا على مائةٍ والآخَرُ على خَمْسِينَ

قلت : أرأيت إن أقمت شاهدًا على مائة وآخر على خمسين ؟ **قال** : **قال مالك** : إن أردت أن تحلف مع شاهدك الذى يشهد لك بمائة

(١) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ١٧٣، ١٧٤) من حديث أبى الزناد ، وحديث زريق بن حكيم .

وتستحق المائة ، فذلك لك ، وإن أبيت أن تحلف وأردت أن تأخذ الخمسين بغير يمين فذلك لك .

سحنون عن ابن وهب ، عن عبد الجبار بن عمر ، عن غير واحد من أهل العلم أنهم كانوا يقولون كلهم فى الرجلين يختلفان فى الشهادة على الحقِّ ، فشهد هذا بمائة دينار ، وشهد هذا بخمسين دينارًا : أنه يقضى له بخمسين ؛ لأن شهادتهما قد اجتمعت على الذى هو أدنى .

فى الرَّجُلَيْنِ يَشْهَدانِ لأَنْفُسِهِمَا ولِرَجل مَعَهُما بمالٍ فى وصِيَّةٍ أو غَيْرِ وَصِيَّةٍ

قلت : أرأيت إن شهدا أن فلانًا تكفَّل لأبيهما ولفلان لرجل أجنبى بألف درهم ، أتجوز شهادتهما فى قول مالك ؟ **قال** : لا تجوز شهادتهما عندى ؛ لأن الشهادة كُلَّها باطل ، **قال سحنون** : ولأن فيها جرًّا إلى أبيهما ، **قلت** : أرأيت إن شهد رجلان أن لهما ولفلان معهما على فلان ألف درهم ، أتجوز شهادتهما لفلان بحصته من الدَّيْن فى قول مالك ؟ **قال** : لا .

قال : وبلغنى عن مالك أنه قال فى الرجل إذا شهد لرجل فى ذكر حق له فيه شىء لم تجز شهادته لا له ولا لغيره وهذا مُخالف للوصية لو شهد رجل على وصية قد أوصى له فيها بشىء ، فإن كان الذى أوصى له به شيئًا تافهًا يسيرًا لا يُتهم عليه جازت شهادته له ولغيره ، وذلك أنه لا ينبغى أن يُجازَ بعض الشهادة ويُرَدَّ بعضها بالتهمة ، ولو أن رجلاً شهد على وصية رجل وفيها عتق ووصايا

لقوم لم تجز شهادته فى العتق وحده للشبهة وجازت فى الوصايا للقوم مع أيمانهم ، وإنما تُرَدُّ شهادته إذا شهد له ولغيره فى كتاب ذكر حق وله فيه حق ، فهذا الذى تُرَدُّ شهادته له ولغيره ، وهذا أحسن ما سمعت .

قلت : فإن أحلفتهم مع الشاهد فى الوصية وفيها العتق والثلث لا يحمل ذلك ؟ **قال** : فإنما يكون لهم بأيمانهم ما فضل عن العتق ، **قال** : **وقال مالك** : فى رجل هلك فشهد له رجل أنه أوصى لقوم بوصايا ، وأوصى للشاهد منها بوصية ، وأوصى إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك ، فسمعت **مالكًا يقول** : إذا كان الذى يشهد به لنفسه أمرًا تافهًا لا يتهم على مثله رأيت شهادته جائزة ، **قال** : وأخبرنى بعض من أثق به أن **مالكًا قال** : لا تجوز شهادته هذه له ولا لغيره إذا كان يتهم ؛ لأنه إذا رُدَّت شهادته فى بعض حتى يكون فيها متهمًا رُدَّت فى كُلِّها ، **قال سحنون** : وقد روى فى هذا الأصل اختلاف عن مالك وغيره ، وسأذكره .

قال ابن وهب ، وقال يحيى بن سعيد فى رجل شهد فى وصية رجل ، وقد أوصى له ببعض الوصية قال : إن كان وحده ليس معه شاهد فى الوصية غيره لم تجز شهادته لنفسه ، وإن كان معه شاهد آخر يشهد له جازت شهادته لنفسه ولغيره ، وإن كان وحده جازت شهادته لمن شهد له ورُدَّت شهادته عن نفسه .

قال ابن وهب : وسألت عنها **مالكًا فقال** : لا تجوز شهادته لنفسه ، ولا تجوز شهادة الموصى له ولا لغيره .

ابن وهب ، عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه سُئل

عن رجال كانوا من قبائل شتى كانوا فى سفر ، فتوفى أحدهم ، فأوصى لقوم بوصية من ماله ليس لهم من يشهد على ما أوصى إليهم به إلا بعضهم لبعض؟ **فقال** : إنه لا تجوز شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد لهم من ليس له فى الوصية حق أو يشهدوا غيرهم [(١)] .

ابن وهب ، وقال مالك : لا تجوز شهادة الموصى له وإن كان طالب الحق غيره ولا الموصى إليه لصاحبه ؛ لأن شهادته جرٌّ إلى نفسه ولو جازت شهادته لجاء رجلان قد شهدا على الوصية ، فشهدا أنه قد أوصى لهما فيثبت حق كل واحد منهما بشهادة صاحبه مع يمينه ففى هذا بيان من هذا وغيره .

---

(١) سمع يحيى ابن القاسم أن شهد مسلوبان ، أن هؤلاء سلبونا هذه الثياب والدواب ، وهى قائمة بأيديهم أقيم عليهم الحد بشهادتهما ولم يستحقوا الدواب والمتاع إلا بشاهدين سواهما .

وذكر ابن عرفة عدة أقوال فى هذه الشهادة :

أحدها : صحة هذه الشهادة فى الحد والمال ولو لأنفسهما .

ثانيها : تُرَدُّ هذه الشهادة ولو بالمال لغيرهما .

ثالثها : تقبل فى الحد والمال لغيرهما لا لأنفسهما .

رابعها : لا يجوز فى ذلك أقل من أربعة .

وعن مطرف وابن الماجشون رأينا مالكًا وجميع أصحابه يجيزون للضرورة شهادة بعض أهل الرفقة على بعض إذا عرض لهم خصام فيما يدور بينهم من البيع والكراء والسلف والمعاملة بتوسم الحرية والعدالة فى ذلك السفر كانوا من بلد واحد أو بلدان شتى لا تجريح للخصم فيهم عند ابن الماجشون .

ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض فى الحدود والغصب ؛ لأن هذه الوجوه لا شهادة فيها إلا بالعدالة الظاهرة ، وإنما أُجيزت فيما ذكرنا لإصلاح السبل وردع الشرار . **انظر** : « التاج والإكليل مع المواهب » (٦/ ١٧١) .

أقول : لعل فى هذا النقل تخفيف لموقف الإمام من الحكم بعدم الجواز .

فى المَالِ يَكُونُ بِيَدِ الرَّجُلِ فَيَشْهَدُ أن صَاحِبَهُ قد تَصَدَّقَ بِهِ على رَجُلٍ حَاضِرٍ أو غَائِبٍ

قلت : أرأيت لو أنى أقررت أن فلانًا دفع إلىَّ ألف درهم وأنها لفلان لرجل آخر ؟ **قال** : يحلف هذا الذى زعمت أنها له ويستحق حقه ؛ لأن إقرارك هذا له إنما هى شهادة إذا كان المقر له حاضرًا ، فإن كان غائبًا لم تجز شهادتك له ؛ لأنك تقر بشىء يبقى فى يديك فتتهم ، **قال** : وبلغنى عن مالك أنه قال فى الرجل يشهد فى الشىء قد جعل على يديه المال أو غيره أن فلانًا الذى وضعه على يديه قد تصدق به على فلان ورب المال ينكر ، **قال مالك** : إن كان الذى يشهد له حاضرًا ، فأرى شهادته جائزة ، وإن كان غائبًا لم أر أن تجوز شهادته ؛ لأنه يتهم ها هنا ؛ لأن المال يبقى فى يديه ، **قال ابن القاسم** : وذلك إذا كان المشهود له غائبًا إنما هى الغيبة التى ينتفع فيها بالمال .

فى شَهَادَةِ السَّمَاعِ فى القَذْفِ والقَتْلِ والطَّلَاقِ

قلت : أرأيت إن سمع رجل رجلًا يقول لفلان على فلان كذا وكذا ، أو يقول : رأيت فلانًا قتل فلانًا ، أو يقول : سمعت فلانًا يقذف فلانًا ، أو يقول : سمعت فلانًا طلَّق فلانة ، ولم يشهده إلا أنه مرَّ فسمعه وهو يقول هذه المقالة ، أيشهد بها ، وإنما مرّ فسمعه يتكلم بها ولم يشهده ؟ **قال** : لا يشهد بها ، ولكن إن كان مرَّ فسمع رجلًا يقذف رجلًا أو سمع رجلًا يطلق امرأته ولم يشهداه ، **قال مالك** : فهذا الذى يشهد به ، وإن لم يشهداه ، **قال** : ويأتى من له الشهادة عنده ، فيعلمه أن له عنده شهادة .

قال : وسمعت هذا من مالك فى الحدود أنه يشهد بما سمع من ذلك ، وأما قول مالك الأول فإنما سمعت مالكًا وسُئل عن الرجل يمرُّ بالرجلين وهما يتكلمان فى الشىء ولم يستشهداه ، فيدعوه بعضهما إلى الشهادة ، أترى أن يشهد ؟ **قال** : لا ، **قال ابن القاسم** : إلا أن يكون استوعب كلامهما ؛ لأنه إن لم يستوعبه لم يَجُزْ له أن يشهد ؛ لأن الذى سمع لعله قد كان قبله كلام يبطله أو بعده ، **ابن وهب** : وقد قال : إن السماع شهادة إبراهيم النخعى ، والشعبى ، وابن مهدى ، **قال سفيان** : وقال ابن أبى ليلى إذا قال سمعت فلانًا يقول لفلان علىَّ كذا وكذا أخذته له منه ، وإذا قال : سمعت فلانًا يقول لفلان : على فلان كذا وكذا لم أقبله ، وبه يأخذ سفيان ، وكان رأى سُفيان أن السماع شهادة .

فى شَهَادَةِ السَّمَاعِ فى الوَلاءِ (١)

قلت : أرأيت إن شهدا على أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا لا يعلمون له وارثًا غير هذا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا شهد شاهدان على السماع أو شهد شاهد واحد على أنه مولاه أعتقه ولم

---

(١) **شهادة السماع** : هى الإخبار عما شاع وانتشر واشتهر على الألسنة دون رؤية لحقيقة ما يشهد عليه ، وذلك بأن تقول فى شهادتها : لم نزل نسمع بكذا .
وشهادة السماع أجيزت للضرورة على خلاف الأصل ؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه ، وفى الحديث : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فَدَعْ » « نصب الراية » الزيلعى (٤/ ٨٢) .
واختُلف فى صيغتها : هل لابد للشاهد أن يقول : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ، أو يكتفى بالشهادة المستندة إلى السماع إلى ذلك دون ضرورة إلى ذلك ، والأول هو التحقيق .
=

يكن إلا ذلك من البينة ، فإن الإمام لا يعَجِّل فى ذلك حتى يتثبت إن جاء أحد يستحق ذلك ، وإلا قضى له بالشاهد الواحد مع يمينه ، **قال** : **وقال لنا مالك** : وقد نزل هذا ببلدنا وقضى به ، **قال مالك** : وكذلك لو لم يكن إلا قوم يشهدون على السماع ، فإنه يقضى له بالمال مع يمين الطالب ، ولا يجر بذلك الولاء ، **قلت** : فإن كان شاهدًا واحدًا على السماع ، أيحلف ويستحق المال فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأرى أنه لا يحلف مع الشاهد الواحد على السماع ، ولا يستحقّ به من المال شيئًا ؛ لأن الشهادة على السماع إنما هى شهادة على شهادة ، فلا تجوز شهادة رجل واحد على شهادة غيره[1] .

فى الشَّاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ على الوَلاءِ ولا يَشْهَدانِ عَلى العِتْقِ

قلت : أرأيت إن مات رجل فشهد رجلان على أن هذا الميت مولى هذا الرجل لا يعلمان للميت وارثًا غير مولاه هذا ، ولا يشهدان على عتقه إياه ، **قال** : لا تجوز هذه الشهادة على الولاء حتى

= واختلف أيضًا فى اعتماد هذه الشهادة على ذلك ، هل لابد من الجمع بين الثقات وغيرهم ، وعليه أبو الحسن عن « المدونة » والمتيطى وبه العمل ، أو يكتفى بأحدهما ، وهو قول ابن القاسم ، وعليه جماعة وهو الأشهر ورجح كل من القولين .
انظر : « الشرح الكبير » (٤/ ١٩٥، ١٩٦) .

(١) هذا رأى ابن القاسم **وقال غيره** : يكفى شاهد سماع واحد كما هو الحال فى الخُلع كما قال ابن عبد السلام ؛ لأن شأن الزوج الضرر بزوجته فلو خالعته على مال ، ثم بعد ذلك أقامت شاهدًا على أن زوجها كان يضارها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع ويرد المال إليها ، وبذلك يكون قد عمل بواحد فى شهادة السماع مع اليمين . **انظر** : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٤/ ١٩٨) .

يشهدا أن هذا الرجل أعتق الميت أو يشهدا أنه أعتق أبا هذا الميت ، وأنهما لا يعلمان للميت وارثًا غير هذا ، أو يشهدان أن الميت أقر أن هذا مولاه ، أو يشهدان على شهادة آخر أن هذا مولاه ، فأما أن يقولا : هو مولاه ولا يشهدا على عتقه إياه ، ولا على إقراره ، ولا على شهادة أحد ، فلا أرى ذلك شيئًا ، ولا تجوز هذه الشهادة .

فى شِهَادَةِ ابْنَى العَمِّ لابْنِ عَمِّهِمَا فى الوَلاءِ

قلت : أرأيت إن شهد بنو أعمامى على رجل مات أنه مولى أبى ، وأن أبى أعتقه ؟ **قال** : سمعت مالكًا وسُئل عن ابنى عم شهدا على عتق لابن عمهما ، **فقال مالك** : إن كانا ممن يتهمان على قرابتهما أن يجرا بذلك الولاء ، فلا أرى ذلك يجوز ، وإن كانا من الأباعد ممن لا يتهمان أن يجرا بذلك ولاء مواليه ولعل ذلك يرجع إليهما يومًا ما ، ولا يتهمان عليه اليوم ، **قال مالك** : فشهادتهما جائزة ، **قال ابن القاسم** : ففى مسألتك إن كان إنما هو مال يرثه وقد مات مولاه ولا ولد لمولاه ولا موالى ، فشهادتهما جائزة ؛ لأنهما لا يجران بشهادتهما إلى أنفسهما شيئًا يتهمان عليه ، فإن كان للمولى الميت ولد وموال يجر هؤلاء الشهود بذلك إلى أنفسهم شيئًا يتهمون عليه لقُعْدُدهم لمن يشهدوا له لم أر شهادتهم تجوز فى الولاء .

فى شَهَادَةِ السَّمَاعِ فى الأَحْبَاسِ[1] والمَوَارِيثِ

قلت : أرأيت إن شهد شاهد واحد على السماع شهد أن هذا الميت مولى فلان لا يعلم له وارثًا غيره ، أيحلف ويستحق المال فى

---

(١) **الأحباس** : جمع حِبْس ، وهو مَصْنَعة للماء ، تبنى فى أواسط الأودية . =

قول مالك؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأرى أنه لا يحلف مع الشاهد الواحد على السماع ، ولا يستحق به من المال شيئًا ؛ لأن الشهادة على السماع إنما هى شهادة على شهادة ، فلا تجوز شهادة شاهد واحد على شهادة غيره ، **قال مالك** : والأحباس يكون من شهد عليها قومًا قد ماتوا ، ويأتى قوم من بعدهم يشهدون على السماع بأنهم لم يزالوا يسمعون أنها حبس ، وأنها كانت تحاز بما تحاز به الأحباس ، فتنفذ فى الحبس ويمضى ، وإن لم يكن الذين شهدوا على الحبس أحياءً ، **قال مالك** : وليس عندنا أحد ممن شهد على أحباس أصحاب رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم إلا على السماع .

قال ابن القاسم : ونزلت بالمدينة ، وأنا عند مالك فقضى به ، **قلت** : وسواءٌ عند مالك إذا شهدوا على السماع فقالوا : سمعنا أنها حبس ، ولم يشهدوا على قوم أشهدوهم ، ولا على قوم بأعيانهم إلا أنهم قالوا : بلغنا ذلك أنها حبس ، **قال** : ذلك جائز ، **قال** : والذى سألنا مالكًا عنه إنما سألناه عن السماع ولم نسأله عن شهادة قوم على قوم بأعيانهم إلا أنهم قالوا : بلغنا أنها حبس ، **فقال مالك** : ذلك جائز ، ولو كانت شهادة على شهادة قوم عدول أشهدوهم لم يكن ذلك سماعًا ، وكانت شهادة .

وسُئل مالك : عن دار لم يزالوا يسمعون أنها حبس ، ولم يزل الناس يعرفون أن الرجل من ولده يهلك ، ولا ترث امرأته من الدار

= **فالأحباس** : أى السدود والله أعلم ، **والإحباس** : من أحبست : أى وقفت الاسم : الحُبْس ، وتطلق فى بعض البلاد على (الأوقاف) .

انظر : « معجم المصطلحات » (١/ ٧٢) بتصرف .

شيئًا ، وتهلك ابنته ولها زوج وولد فلا يرث ولدها ، ولا زوجها من الدار شيئًا ، ولا يشهدون على أصل الحبس بعينه إلا على السماع لم نزل نسمع أنها حبس ، ويشهدون على الذى كان من ترك الميت فى نسائهم وولد بناتهم وأزواج البنات ؟ **قال مالك** : أراها حبسًا ثابتًا ، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس .

قلت : أرأيت إن شهدوا على السماع ، ولم يشهدوا على شىء مما وصفت لى مما ذكرت من المواريث ، أيكون حبسًا أم لا ؟ **قال** : قد أخبرتك أن **مالكًا قال** : شهادة السماع شهادة جائزة فى الأحباس مثل ما وصفت لك من أحباس أصحاب النبى ﷺ ؛ لأنها قد حيزت عن نسائهم وعمن لا حق له فى الحبس ، فإذا جاء من ذلك من السماع ما يستدل به جازت شهادة السماع فى ذلك .

فى شهادة السَّمَاعِ فى الدُّورِ الـمُتَقَادِمِ حِيَازَتُـهَا[(١)]

قلت : أرأيت إن كانت الدار فى يد رجل قد أُنسئ له فى العُمر أقام فيها خمسين سنة أو ستين سنة ، ثم قدم رجل فادّعاها وأثبت

---

(١) اشتهرت عشرون مسألة تُقبل فيها شهادة السماع ، ونوجزها فيما يلى :

أولاً : الشهادة على الملك للحائز .

ثانـيًا : على موت غائب بَعُدَت بلده التى مات بها كأربعين يومًا وألحق بها الشهر ، وطال زمن سماع الموت .

ثالـثًا : على الوقف بأن هذا أوقف على فلان الحائز له .

رابعـًا : على تولية قاصد أو وال أو وكيل .

خامسًا : على تعديل لبينة ، بأن فلانًا هذا عدل رضا .

سادسًا : على الإسلام أى لم تزل تسمع أنه مسلم .

سـابعًا : على الرشد .

=

الأصل فقال الذى فى يده الدار : اشتريتها من قوم قد انقرضوا وانقرضت البينة ، وجاء بقوم يشهدون على السماع أنه اشتراها ؟ **قال** : سمعت **مالكًا يقول** : إذا جاء بقوم يشهدون على السماع أنه اشترى ولم يقل لى ملك من صاحبها الذى ادعاها كان أو من غيره ، وقد أخبرتك بالذى سمعت منه وليس وجه السماع الذى يجوز على المدعى والذى حملنا عن مالك إلا أن يشهدوا على سماع شراء من أهل هذا المدَّعى الذى يدّعى الدار بسببهم ، فيكون فى ذلك قطع لدعوى هذا المدَّعى بمنزلة سماع الأحباس فيما فسر لنا مالك .

قلت : ومعنى قول مالك : حتى تشهدوا على سماع يكون فيه قطع لدعوى هذا المدعى إنما هو أن يشهدوا أنا سمعنا أن هذا الذى

= **ثامنًا** : على النكاح ادعاه الحى منها على الميت أو أحد الزوجين الحيين على الآخر .
تاسعًا : على العزل لوالٍ ونحوه .
عاشرًا : على الجرح للبينة .
الحادى عشر : على الكُفر : بأن فلانًا كافر .
الثانى عشر : على السَّفَهِ ، بأن فلانًا سفيه .
الثالث عشر : على الطلاق بأن فلانًا طلق فلانة .
الرابع عشر : على ضرر الزوج لزوجته .
الخامس عشر : على الهبة والصدقة ، أن فلانًا وهب لفلان كذا أو تصدق عليه به .
السادس عشر : على الوصية ، بأن فلانًا وصيًا على فلان أو تحت ولايته .
السابع عشر : على الولادة ، بأن فلانة ولدت ، لأجل الخروج من العدة .
الثامن عشر : على الحرابة ، بأن فلانًا ، قاطع طريق .
التاسع عشر : على اليُسر « بأن فلانًا ميسور الحال ، لتجب النفقة عليه لمن يعول .
العشرون : على العُسر ، لإنظاره بما عليه من دَيْن .
وبعض الفقهاء زاد بعض المسائل فوصل بها إلى ثنتين وثلاثين مسألة .
انظر : « الشرح الصغير » (٤/ ٢٧٧ - ٢٨٤) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م .

الدار فى يديه أو أباه أو جده اشترى هذه الدار من هذا المدَّعى ، أو من أبيه ، أو من جدِّه ، أو من رجل يدَّعى هذا المدَّعى أنه ورث هذه الدار من قبله ؟ **قال** : نعم أو اشترى ممن اشترى من جد هذا المدَّعى ، وقد بينت لك ذلك من قول مالك ، **قال** : **وقال مالك** : ها هنا دور تعرف لمن أولها بالمدينة قد تداولها قوم بعد قوم فى الاشتراء ، وهى اليوم لغير أهلها ، فإذا كان على مثل هذا فالسماع جائز على ما وصفت لك ، وإن لم تكن شهادة قاطعة ، **قال ابن القاسم** : وكان مالك يرى الشهادة على السماع أمرًا قويًا .

قلت : أرأيت إن أتى الذى الدار فى يديه ببينة يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الرجل الذى الدار فى يديه اشترى هذه الدار أو اشتراها جده ، أو اشتراها والده إلا أنهم قالوا : سمعنا أنه اشتراها ، ولكنا لم نسمع بالذى اشتراها منه من هو ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى ذلك يجوز حتى يشهدوا على سماع صحة أنه اشتراها من فلان أبى هذا المدعى أو جده .

فى الشَّهَادَةِ علَى السَّمَاعِ فى الدُّورِ القَرِيبِ حِيَازَتُهَا (١)

قلت : أرأيت إن أتى رجل فادَّعى دارًا فى يد رجل وثبت ذلك فقال الذى الدار فى يديه : أنا آتى بقوم يشهدون على السماع أن أبى اشتراها منذ خمس سنين ، أو ما أشبه ذلك ، أتُقبل البينة فى تقارب

---

(١) هذه الترجمة اشتملت على بعض الشروط التى لا تصلح شهادة السماع إلا بها ، وقد حددها المتأخرون بخمسة شروط :

أولها : أن يطول زمن السماع كعشرين سنة ، فأقل منها لا يكفى ولابد من شهادة البت إلا فى الموت فالمطلوب قصر الزمن ، وأما الطول فمبطل للسماع فيه . =

مثل هذا على السماع ؟ **قال** : لا أرى أن ينفع السماع فى مثل هذا ، ولا تنفع شهادة السماع إلا أن تقوم بينة تقطع على الشراء ، وإنما تكون شهادة السماع جائزة فيما كثر من السنين وتطاول من الزمان .

ولقد **قال مالك** فى الرجل يُقِرُّ لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً ، وأنه قد قضاه والدهم ، **قال مالك** : إن كان الذى ادُّعى من ذلك أمرًا حديثًا من الزمان والسنين لم يتطاول ذلك لم ينفعه ، قوله : قد قضيت إلا ببينة قاطعة على القضاء ، وإن كان قد تطاول زمان ذلك أحلف المقرُّ وكان القول قوله ، فهذا يدلك أيضًا على تطاول الزمان فى شهادة السماع أنها جائزة وما قرب من الزمان أنها ليست على الغائب بقاطعة ؛ لأنه غائب لم يجز عليه شىء دونه ، فتكون الحيازة دونه إلا أن **مالكًا قال** فى الذى يقرُّ بالدَّيْن فيما بلغنى عنه ولم أسمعه منه : لو كان إقراره ذلك على وجه الشُّكر مثل ما يقول الرجل للرجل : جزى الله فلانًا خيرًا قد جئته مرة ، فأسلفنى وقضيته ، فالله يجزيه خيرًا على نَشْرِ الجميل والشُّكر له ، لم أر أن يلزمه فى هذا شىء مما أقرَّ به قَرُبَ زمان ذلك أم بَعُدَ .

= **ثانيــها** : ألا تقترن شهادة السماع بريبة بأن لم يشهد بالموت إلا اثنين مع وجود غيرهما فى مثل سنهما فلا تقبل فى هذه الحالة .

ثالثــها : أن يحلف المحكوم له ببينة السماع ؛ لأنها ضعيفة .

رابعــها : أن يشهد بها اثنان من العدول فأكثر ، فلا يكفى واحد مع اليمين ؛ لأن السماع نقل شهادة ولا يكفى نقل شهادة واحد على شهادة غيره ، وقال غيره : يكفى ، وقد أشرنا إلى هذا الخلاف قبل قليل .

خامسها : أن يكون الشاهدان ذكرين ، فلا تُقبل شهادة النساء عن طريق السماع .

انظر : « الشرح الكبير » (٤/ ١٩٧، ١٩٨) .

فى الرَّجُلِ يُقِيمُ شَاهِدًا واحِدًا على الرَّجُلِ بكَفَالَةٍ

قلت : أرأيت إن أقمت شاهدًا واحدًا على أن فلانًا تكَفَّل لى بمالى على فلان أحلف مع شاهدى واستحق الكفالة قِبَلَهُ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم لأن الكفالة بالمال إنما هى مثل الجرح الذى لا قصاص فيه إنما هو المال .

فى الرَّجُلِ يُقِيمُ شَاهِدًا واحِدًا على رَجُلٍ بدَيْنٍ

قلت : أرأيت إن أقام رجل على رجل شاهدين بدَيْن له عليه ، وأقمت أنا عليه شاهدًا واحدًا بدَيْن لى عليه ، فحلفت مع شاهدى ، أيثبت حقى كما يثبت حق صاحب الشاهدين ونتحاص فى مال هذا الغريم بمقدار دينى ومقدار دَيْنه ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ تَجِبُ عَلَيْهِ اليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ فَيَرُدُّها عَلى الـمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَنْكلُ

قلت : أرأيت إن أقمت شاهدًا واحدًا على حقٍّ لى ، وأبيت أن أحلف ورددتُ اليمين على الذى عليه الحقُّ ، فأبى أن يحلف ؟ **قال** : يغرم ، **قلت** : وتغرمه ولا تَرُدّ اليمين علىّ ؟ **قال** : نعم إذا أبيت أن تحلف مع شاهدك ورددت اليمين عليه ، فأبى أن يحلف غرم ولم ترجع اليمين عليك وهذا قول مالك ، **قال** : وهذا مخالف للذى لم يأت بشاهد لأن اليمين إنما كانت مع الشاهد للمدعى ، فإذا لم يحلف رددت اليمين على المدَّعى عليه ، فإن حلف وإلا غرم ؛ ولأن اليمين فى الذى لا شاهد له إنما كانت على المدَّعى عليه ، فإن حلف

وإلا رددت اليمين على المدَّعِى ، فإن حلف وإلا فلا شىء له ، وهذا قول مالك .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى قِبَلَ الرَّجُل حَقًّا بغَيْرِ شَاهِدٍ فَتَجِبُ اليَمِينُ على المُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَأبَاهَا ويَرُدُّها على المُدَّعِى فَيَنْكُلُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً بينى وبينه خلطة ادعيت عليه حقًّا من الحقوق ، فاستحلفته ؟ **قال مالك** : إن حلف برئ ، **قلت** : فإن أبَىَ أن يحلف ، وقال : أنا أردُّ اليمين عليك ، **قال** : **قال مالك** : إذا أَبَى أن يحلف لم يقض على المدعى عليه بالحق أبدًا حتى يحلف المدعى على حقِّه ، وإن لم يطلب المدعى عليه يمين الطالب ، فإن القاضى لا يقضى للطالب بالحق إذا نكل المطلوب حتى يستحلف الطالب ، وإن لم يطلب المدعى عليه يمين الطالب ، **قال عبد الرحمن ابن القاسم** : وقال ابن أبى حازم : وليس كل الناس يعرف هذا أنه إذا نكل عن اليمين أن اليمين ترد على الطالب .

قلت : أرأيت إذا نكل المدَّعَى عليه ، ونكل المدَّعِى أيضًا عن اليمين ؟ **قال** : **قال مالك** : يبطل حقه إذا أَبَى أن يحلف .

سحنون ، **قال ابن وهب** : وقد قضى رسول الله ﷺ بِرَدِّ اليمين على المدعى [1] ، وإن شريحًا رد اليمين على المدعى ، والشعبى ، من حديث ابن مهدى .

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى « سننه » (٤/ ٢١٣) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما ، وذكره الحافظ ابن حجر فى « التلخيص » (٤/ ٢٠٩) ، **وقال** : رواه الدارقطنى والحاكم والبيهقى وفيه محمد بن مسروق لا يعرف وإسحاق بن الفرات مختلف فيه .

فى المُدَّعَى عَلَيْهِ يَحْلِفُ ثُمَّ تَقُومُ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ

قلت : أرأيت إن ادّعيت قِبَلَ رجل حقًّا فاستحلفته فحلف ، ثم أصبت البيِّنة عليه بعد ذلك ، أيكون لى أن آخذ حقِّى فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم له أن يأخذ حقه منه إذا كان لم يعلم ببينته ، **قال** : وبلغنى عن مالك أنه **قال** : إذا استحلفه ، وهو يعلم ببيِّنته تاركًا لها فلا حق له ، **قلت** : فإن كانت بيِّنة الطالب غائبة ببلد آخر فأراد أن يستحلف المطلوب ، وهو يعلم أنه له بيِّنة ببلد آخر فاستحلفه ، ثم قدمت بينته ، أيُقضى له بهذه البيِّنة وتُرَدُّ يمين المطلوب التى حلف بها أم لا فى قول مالك ، **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا إلا أنِّى أرى إذا كان عارفًا ببيِّنته ، وإن كانت غائبة عنه فرضى باليمين من المطلوب تاركًا لبيِّنته ، لم أر له حقًّا ، وإن قدمت بيِّنته .

قلت : وما معنى قول مالك تاركًا لبيِّنته ، أرأيت إن قال لى : بيِّنة غائبة فأحلفه لى ، فإن حلف ، فقدمت بينتى فأنا على حقى ولست بتارك لبينتى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى للسلطان أن ينظر فى ذلك ، فإن ادَّعى بيِّنة بعيدة وخيف على الغريم أن يذهب أو يتطاول ذلك رأيت أن يُحَلِّفَهُ له ، ويكون على حقِّه إذا قدمت بينته ، فإن كانت البينة ببلد قريب ، فلا أرى أن يستحلف له إذا كانت بينة قريبة اليوم ، اليومين ، والثلاثة ، ويُقال له : قرب بينتك وإلا فاستحلفه على ترك البينة .

ابن مهدى ، قال سفيان الثورى ، وكان ابن أبى ليلى يقول : إذا أحلفته فليس لك شىء .

فى الرَّجُلِ يدَّعى قِبَلَ الرَّجُلِ كَفَالَةً ولا خُلْطَةَ بَيْنَهُمَا أَتَجِبُ عَلَيْهِ اليَمِينُ أَمْ لاَ ؟

قلت : أرأيت الرجل يدَّعى قِبَلَ الرجل الكفالة ، ولا خلطة بينهما ، أتكون له عليه اليمين فى قول مالك ؟ **قال** : سُئل مالك عن رجلين ابتاعا من رجل سلعة ، فقضاه أحدهما نصف الحقِّ ، ثم لقى الآخر ، فقال له : اقض ما عليك ، وأراد سفرًا ، فقال : قد دفعته إلى فلان لصاحبه الذى اشترى معه السلعة ، ثم مضى الرجل إلى سفره ، ثم لقى الطالب صاحبه الذى اشترى مع الذاهب فقال له : ادفع إلىَّ ما دفع إليك فلان فقال : ما دفع إلىّ شيئًا ، قال : فاحلف لى فأتوا إلى مالك فسألوه عن ذلك **فقال** : لا أرى هذه خلطة ، ولا أرى عليه اليمين ، فأرى الكفالة عندى على هذا الوجه لا يمين عليه .

قلت : أرأيت إن ادّعيت قِبَلَ رجل دَيْنًا أو استهلاك متاع أو غصبًا ، أيأخذ لى السلطان منه كفيلاً أم يحلفه لى ؟ **قال** : إنما ينظر السلطان فى هذا إلى الذى ادعى عليه ، فإن كان يعرف بمخالطة فى دَيْن أو تُهمة فيما ادعى قِبَلَهُ نظر السُّلطان فى ذلك ، فإما أحلفه ، وإما أخذ له كفيلاً حتى يأتى ببيِّنة ، وأما فى الدَّيْن فإن كانت بينهما خلطة ، وإلا لم يعرض له السلطان ، **قال** : ولقد **قال لى مالك** فى المرأة تدّعى أن رجلاً استكرهها[1] : بأنه إن كان ممن لا يُشار إليه

---

(١) أنه إن كان مما لا يُشار إليه بذلك حُدَّت ، وإن كان مما يُشار إليه بذلك نظر فيه الإمام ، فالتُّهمة - أى التى يعرف بها الشخص المدعى - توجب ما توجب الخلطة من اليمين . **انظر** : « النوادر والزيادات » (٨/ ١٤٤) .

بالفسق جُلدت الحدَّ ، وإن كان ممن يُشار إليه بذلك نظر السلطان فى ذلك ، وأن عمر بن عبد العزيز لم يكن يُحَلِّف من ادُّعِى عليه إلا أن تكون خلطة .

وذكر ابن أبى الزناد عن أبيه ، عن السبعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم وربما اختلفوا فى شىء ، فأخذ بقول أكثرهم أنهم كانوا يقولون : لا يعلق اليمين إلا أن تكون خُلطة ، وهم سعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام ، وعروة بن الزبير ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى قِبَلَ الرَّجُلِ أنه اكْتَرىٰ مِنْهُ دَابَّةً

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أتى إلى رجل ادَّعى أنه اكترى منه دابته وأنكر رَبُّ الدابة ، أتحلفه ؟ **قال** : لهذا وجوه إن كان رَبُّ الدابةُ مكاريًا يكرى دابته من الناس رأيت عليه اليمين ، وإن كان ليس بمُكارٍ ، ولا مثله يُكرى لم أر عليه اليمين ، وإن كان هو المكارى ادَّعى أنه أكرى دابته من رجل ، وأنكر المدعى عليه ذلك فلا يمين للمكارى عليه ؛ لأن هذه الوجوه لا يشاء رجل فيها أن يستحلف رجلاً بغير حق إلا استحلفه .

تمّ كتاب الشهادات والحمد للّه وحده ، وصلى اللّه على سيدنا محمد النبىّ الأمىّ وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

ويَتْلُوهُ كِتابُ الدَّعْوىٰ



كِتَابُ الدَّعْوَى[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

فى الـمَرْأَةِ تدَّعِى أَنَّ زَوْجَها طَلَّقَهَا فتُقِيمُ عَلى ذَلِكَ امْرَأَتَيْنِ أو رَجُلاً

قلت لابن القاسم : أرأيت المرأة تدَّعى طلاق زوجها ، فتُقيم عليه بيِّنة امرأتين ، أيحلف لها أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه أى فى الحقوق رأيت أن يحلف الزوج وإلا لم يحلف ، **قلت** : أرأيت إن أقامت شاهدًا واحدًا على الطلاق ؟ **قال** : **قال مالك** : يُحال بينها وبينه حتى يحلف ، **قلت** : فإن أتت بشاهد واحد ، فأبى أن يحلف أتطلق عليه ؟ **قال** : لا ، ولكن أرى أن

(١) **الدعوى** : **لغة** : مشتق من الدعاء ، وهو الطلب ، يُقال : دعوى باطلة أو صحيحة ، والجمع دعاوَى .

وشرعًا : قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقًّا .

وقال الموصلى : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه ، وبمثله عرفه الجرجانى .

وقال الشيخ زكريا الأنصارى : إخبار عن وجوب حق للمخبر عن غيره عند حاكم .

انظر : « معجم المصطلحات » (٢/ ٨٢) .

يسجن حتى يحلف أو يطلق ، **فقلنا** لمالك : فإن أبى أن يحلف ، **قال** : فأرى أن يحبس حتى يحلف أو يطلق ورددناها عليه فى أن يمضى عليه الطلاق فأبى ، **قال** : وقد بلغنى عنه أنه **قال** : إذا طال ذلك من حبسه خُلِّىَ بينه وبينها ، وهو رأيى وإن لم يحلف[1] .

قال : **وقال مالك** : وإذا شهد رجل لعبد أن سيِّده أعتقه ، أو لامرأة أن زوجها طلقها أحْلِفَ السيد أو الزوج إن شاآ وإن أبيا ، فإن لم يحلفا سُجنا حتى يحلفا ، وقد كان **مالك يقول** فى أول قوله : إن أبى أن يحلف طلق عليه وعتق عليه ، ثم رجع **فقال لنا** : يُسجن حتى يحلف ، وقوله الآخر أحب إلىّ ، وأنا أرى إن طال حبسه أن يخلى سبيله ويدين ، ولا يعتق عليه ولا يطلق عليه .

ابن مهدى ، عن سفيان ، عن عطاء بن السائب قال : أتينا إبراهيم فى رجل شهد عليه نسوة ، ورجل فى طلاق ، فلم يجز شهادتهم واستحلفه ما طلق .

فى المَرْأَةِ تدَّعِى أن زَوْجَهَا طَلَّقهَا ولا بَيِّنَةَ لَهَا[2]

قلت : أرأيت إن ادعت المرأة أن زوجها طلقها ، وقالت :

---

(١) من أقام شاهدًا فى عتق أو طلاق أو حد فنكل المطلوب عن اليمين ، **فقال مالك** : يحكم عليه ، وبه قال أشهب ، ثم **قال مالك** : يحبس حتى يحلف وبه أخذ ابن القاسم وأكثر أصحابنا ؛ لأنى إن حكمت بنكوله حكمت بشاهد بغير يمين فيكون أخف حالاً من الأموال ، فإذا طال حبسه ترك ، **قال ابن القاسم** : وطول حبسه سنة ، وأخذ سحنون بقول مالك أنه يسجن أبدًا حتى يحلف .

انظر : « النوادر والزيادات » (٨/ ٤١٩) .

(٢) **من كتاب ابن المواز** : إذا ادّعت امرأة الطلاق ، ولم تجد شاهدًا فلتمنع نفسها من زوجها ما استطاعت – فلا يأتيها إلا مكرهة ، وقاله مالك . =

استحلفه لى ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحلف لها إلا أن تُقيم المرأة شاهدًا واحدًا ، **قلت** : أرأيت إن لم يكن لها شاهد ، أتخليها وإياه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى على الرَّجُلِ أَنَّهُ والِدُهُ أوَ وَلَدُهُ أَيَحْلِفُ أَمْ لاَ ؟

قلت : أرأيت لو أنى ادَّعيت على رجل أنه والدى أو ولدى ، فأنكر ، أيكون عليه اليمين ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى عليه يمينًا .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى قِبَلَ المَرْأَةِ النِّكَاحَ ولاَ يُقِيمُ شَاهِدًا أو يُقيمُ شَاهِدًا واحِدًا ، أَتَحْلِفُ لَهُ المَرْأَةُ أَمْ لا ؟

قلت : أرأيت إن ادَّعى رجل قِبَلَ امرأة النكاح ، وأنكرت المرأة ، أيكون له عليها اليمين ، وأن أبت اليمين جعلته زوجها ؟ **قال** : لا أرى إباءَها اليمين مما يوجب له النكاح عليها ، ولا يكون النكاح إلا ببينة ؛ لأن **مالكًا قال** فى المرأة تدَّعى على زوجها أنه قد طلقها ، **قال** : لا أرى أن يحلف إلا أن تأتى بشاهد واحد ، فلما أبى مالك أن يحلف الزوج إذا ادَّعت المرأة قِبَلَهُ الطلاق إلا أن تأتى المرأة بشاهد واحد ، فكذلك النكاح عندى إذا ادَّعى قِبَلَها نكاحًا لم أر له عليها اليمين .

قلت : أرأيت إن أقام الزوج على المرأة شاهدًا واحدًا أنها

= **قال ابن القاسم**: الأمَة تدعى العتق كذلك ، وإن قدرت الحرة - التى لم تجد شاهدًا يشهد بطلاق زوجها لها - أن تفتدى - من زوجها لتخلص منه بالخُلع - بكل ما لها فلتفعل . **انظر** : « النوادر والزيادات » (٨/ ٤١٩) .

امرأته ، وأنكرت المرأة ذلك ، أيستحلفها له مالك ويحبسها كما يصنع بالزوج فى الطلاق ؟ **قال** : لا أحفظه عن مالك ، ولا أرى أن تحبس ، ولا أرى إباءَها اليمين ، وإن أقام الزوج شاهدًا واحدًا أنه يوجب النكاح عليها إلا بشاهدين والله سبحانه وتعالى أعلم .

فى العَبْدِ يدَّعِى أن مَوْلاهُ أَعْتَقَهُ ويُقيمُ شاهِدًا واحِدًا أَيَحْلِفُ لَهُ أَمْ لا ؟

قلت : أرأيت العبد إن ادَّعى أن مولاه أعتقه ، أيحلفه له مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا : إلا أن يأتى العبد بشاهد ، **قال** : ولو جاز هذا للنساء والعبيد لم يشأ عبد ولا امرأة إلا أوقفت زوجها ، وأوقف العبد سيده كل يوم ، فأحلفه ، **قال** : فقلنا لمالك : فإن شهدت امرأتان فى الطلاق ، أترى أن يستحلف الزوج ؟ **قال** : إن كانتا ممن تجوز شهادتهما عليه رأيت أن يحلف يُريد بذلك أن لا يكونا من أمهاتها أو بناتها أو أخواتها أو جداتها ، أو ممن هُن منها بظنة ، **قلت** : وكذلك هذا فى العتق ؟ **قال** : نعم مثل ما قال لى مالك فى الطلاق **قلت** : أرأيت لو أن عبدًا ادَّعى أن مولاه كاتبه أو دَبَّره ، أيكون على السيد اليمين إذا أنكر ؟ **قال** : لا ؛ لأنه لو ادَّعى العتاقة عند مالك لم يستحلف له السيد إلا أن يُقيم شاهدًا ، وكذلك الكتابة والتدبير .

فى الأَمَة تَدَّعِى أَنَّهَا وَلَدَتْ من سَيِّدِهَا ويُنْكِرُ السَّيِّدُ ذَلِكَ أَيَحْلِفُ لَهَا أَمْ لاَ ؟

قلت : أرأيت إن قالت أمَة لسيِّدها : قد ولدت منك ، وأنكر السيد ، أتُحَلِّفه لها أم لا ؟ **قال** : لا أُحَلِّفه لها ؛ لأن مالكًا لم يُحَلِّفه

فى العتق ، فكذلك هذه لا شىء لها إلا أن تُقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء ، ثم تُقيم امرأتين على الولادة ، فهذه إذا أقامت صارت له أم ولد وثبت نسب ولدها إن كان معها ولد إلا أن يدَّعى السيد استبراءً بعد الوطء ، فيكون ذلك له .

قلت : فإن أقامت شاهدًا واحدًا على إقرار السيد بالوطء أو امرأتين ؟ **قال** : رأيت أن يحلف السيد كما يحلف فى العتاق ، **قلت** : فإن أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء ، وأقامت امرأة واحدة على الولادة ، أيحلف السيد ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يحلف ؛ لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة ، فهى إذا أقامت امرأة واحدة على الولادة رأيت اليمين على السيِّد .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى عَبْدًا أَنَّهُ له ويُقيمُ شَاهِدًا واحِدًا

قلت : أرأيت إن ادَّعيت أن هذا الرجل عبدى ، فأردت أن أستحلفه ، أيكون لى ذلك ؟ **قال** : ليس ذلك لك ، **قلت** : فإن أقمت شاهدًا واحدًا أحلف مع شاهدى ، ويكون عبدى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ولم أسمع من مالك فيه شيئًا ، إلا أن مالكًا قد قال فى كتبه فى الرجل يعتق العبد ، فيأتى الرجل بشاهد يشهد بحق له على الرجل الذى أعتقه : إن صاحب الحق يحلف ويثبت حقه ، ويرد عتقه العبد ، فإذا كان هذا عند مالك هكذا رأيته يسترقُّه باليمين مع الشاهد ، **قال سحنون** وقال غيره : إذا كان معروفًا بالرِّق .

فى الرَّجُلَيْنِ يَشْهَدَانِ على رَجُلٍ أَنَّهُ أَمَرَهُمَا أن يُزَوِّجَاهُ فَفَعَلا فَأَنْكَرَ التَّزْوِيجَ وَأَقَرَّ بالوَكَالَةِ

قلت : أرأيت لو أن رجلين شهدا أن هذا الرجل أمرهما أن يزوِّجاه فلانة وأنهما قد زوَّجاه فلانة وهو يجحد ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز شهادتهما ؛ لأنهما خصمان ، **قلت** : وكذلك إن شهدا أنه أمرهما أن يبتاعا له بيعًا وأنهما قد فعلا ، والرجل ينكر ذلك ؟ **قال** : نعم لا تجوز شهادتهما عليه فى قول مالك ؛ لأنهما خصمان ، **قلت** : أرأيت إن قال : قد أمرتهما أن يبتاعا لى عبد فلان ، وأنهما لم يفعلا وقالا : قد فعلنا قد ابتعناه لك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا والقول قولهما أنهما قد ابتاعا له العبد ؛ لأنه قد أقرَّ أنه أمرهما بذلك فالقول قولهما .

فى القَوْمِ يَشْهَدُونَ على الرَّجُلِ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ والعَبْدُ والسَّيِّدُ جَمِيعًا يُنْكِرَانِ

قلت : أرأيت لو أن قومًا شهدوا على رجل أنه أعتق عبده هذا ، والعبد ينكر والسيد ينكر ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا ، وهو حرّ ؛ لأنه ليس له أن يرق نفسه .

فى الشَّاهِدَيْنِ يَشْهَدان على الرَّجُلِ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَيَرُدُّ القَاضِى شَهَادَتُهُمَا فَيَشْتَرِيهِ أَحَدُهُمَا

قال : **وقال مالك** : إذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده ، فَرَدَّ القاضى شهادتهما عنه ، ثم اشتراه أحدهما بعد ذلك أنه يعتق عليه حين اشتراه .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى على الرَّجُلِ أَنَّهُ قَذَفَهُ ويدَّعِى بَيِّنَةً قَرِيبةً

قلت : أرأيت الرجل يدَّعى قِبَلَ رجل حدًا من الحدود فيقدمه إلى القاضى ويقول : بينتى حاضرة أجيئك بها غدًا أو العشية ، أيحبس السلطان هذا أم لا يحبسه ؟ **قال** : إن كان ذلك قريبًا أوقفه ولم يحبسه إذا رأى السلطان لذلك وجهًا ، وكان أمرًا قريبًا إلا أن يُقيم الطالب عليه شاهدًا واحدًا ، فيحبسه له ، ولا يأخذ به كفيلاً ، وكذلك القصاص فى الجراحات ، وفيما يكون فى الأبدان لا يؤخذ به كفيل .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى عَبْدًا قَدْ مَاتَ بِيَدِ رَجُلٍ ويُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ

قلت : أرأيت لو أقمت البينة على عبد فى يد رجل ، وقد مات فى يديه أنه عبدى ، أيقضى لى بشىء عليه فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شىء على الذى مات العبد فى يديه إلا أن يُقيم المدَّعى بيِّنة أنه غصبه ؛ لأنه يقول : اشتريته من سوق المسلمين ، فمات فى يدى ، فلا شىء عليه .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى عَبْدًا غَائِبًا ويُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ

قلت : أرأيت العبد يكون فى يد الرجل ، فيسافر العبد أو يغيب ، فيدّعيه رجل والعبد غائب ، فيقيم البيِّنة على ذلك العبد أنه عبده ، أيقبل القاضى بيِّنته على العبد ، وهو غائب ، وكيف هذا فى المتاع والحيوان إذا كان بعينه ، أيقبل القاضى البيِّنة على ذلك أم لا ؟ **قال** : نعم يقبل البيِّنة إذا وصفوه وعرفوه ، ويقضى له بذلك .

فى اليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ عَلى الإِقْرَارِ (١)

قال ابن القاسم : لو أن رجلاً شهد على رجل أنه أقر أن لفلان عليه كذا وكذا ، ثم جحد كان للذى أقر له بذلك أن يحلف مع الشاهد على الإقرار ويستحق حقه ، وهذا مخالف عندى للدم الخطأ أو العمد ، وهو رأيى ، **قال سحنون** : وقد قضى باليمين مع الشاهد رسول الله ﷺ (٢) وقضى بذلك علىّ بن أبى طالب ، وقال رسول الله ﷺ « أتانى جبريل من عند الله يأمرنى بالقضاء باليمين مع الشاهد » (٣) .

وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز ، وكتب بذلك إلى عُمَّاله أن

---

(١) تكفَّلت « **المدونة** » ببيان الأصل فى مشروعية القضاء بشاهد ويمين ، ونبين هنا المجالات التى يقضى فيها بذلك ، **فنقول** : تجوز شهادة الواحد العدل ويقضى بها مع يمين صاحب الحق فى الأموال وما يؤول إليها ، كالأجل والخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ ، وما يتنزل منزلته مطلقًا وجراح المال مطلقًا وفسخ العقود ، واختلف فى جواز الشاهد مع اليمين فى الوكالة .

قال المازرى : معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما فى الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة فى القضاء بها فى الوكالة ، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة ؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع ، والوكيل لا نفع له فيها ، وإن كان قد وقع فى المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ، ويقبض المال لمنفعة له فيها . **انظر** : « مواهب الجليل » (٦/ ١٨١ ، ١٨٢) .

(٢) أخرجه مسلم فى الأقضية رقم (١٧١٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٣) ذكره الشوكانى فى « نيل الأوطار » (٩/ ١٩١) من حديث جابر رضي الله عنه ، وقال : رواه ابن عدى وابن حبان فى ترجمة إبراهيم بن أبى حية وهو ضعيف .

وذكره ابن حجر فى « التلخيص » (٤/ ٢٠٦) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه ، وقال رواه الدارقطنى بإسناد ضعيف ، والحديث معناه صحيح فى سابقه .

يقضى باليمين مع الشاهد ، وكان السلف يقولون ذلك ، ويرون القضاء باليمين مع الشاهد العدل فى الأموال والحقوق ، وكانوا يقولون : لا يكون اليمين فى الفرية مع الشاهد ، ولا فى الطلاق ، ولا فى العتاق ، ولا فى أشباه ذلك ، وهم سعيد بن المسيّب ، وعروة ابن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وخارجة ابن زيد ، وعبيد الله بن عبد الله ، وسليمان بن يسار .

فى الرَّجُلِ يدَّعِى العَبْدَ فى يَدَىْ رَجُلٍ ويُقِيمُ شَاهِدًا واحِدًا أَوْ لا يُقِيمُ شَاهِدًا

قلت : أرأيت لو أنى ادَّعيت قِبَلَ رجل عبدًا ، وأقمت شاهدًا واحدًا ، فأردت أن آخذ بالعبد كفيلاً حتى آتى بشاهد آخر ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أقام شاهدًا واحدًا عدلاً دفع إليه العبد إذا وضع قيمته يذهب به إلى موضع بينته إن أراد وأخذ من يدى الذى هو فى يديه ، **قال** : فقلت لمالك : فإن لم يقم شاهدًا وادَّعى بينة قريبة بمنزلة اليوم واليومين والثلاثة ، فقال : ادفعوا إلىَّ العبد حتى أذهب به إلى بيتى وأنا أضع قيمته ، **قال مالك** : لا أرى ذلك له ، ولكن إن أتى بشاهد أو بسماع رأيت أن يدفع إليه العبد بعد أن يضع قيمته ويذهب بالعبد حيث يشهد عليه ببينته ، **قال** : فقلت : عند من تشهد تلك البينة ؟ ، **قال** : عند السلطان الذى يكون فى ذلك الموضع .

قال مالك : ولو جاز ذلك للناس بغير بينة ، أو سماع اعترضوا أموال الناس ورقيقهم ودوابهم ، **قال مالك** : ولكن إن أقام شاهدًا واحدًا وأتى بسماع قوم يشهدون أنهم قد سمعوا به أنه قد سرق له مثل ما يدَّعى ، فإنه يدفع إليه إذا وضع قيمته ، وإن لم يكن شهادة

قاطعة كذلك قال مالك ، **قال مالك** : وإن لم يأت بسماع ، ولا بشهادة لم يدفع إليه .

قلت : أرأيت إن قال : أوقفوا العبد حتى آتى ببينتى ؟ **قال** : ليس ذلك له إلا أن يقول للقاضى : إن بينتى حضور أو سماع يثبت له به دعوى ، فإن القاضى يوكل بالعبد ويوقفه حتى يأتيه بالبيِّنة أو بما يثبت له به دعوى فيما قُرُبَ من يومه وما أشبهه ، فإن أتى على ذلك برجل أو بسماع ، ثم سأل أن يوقف له العبد حتى يأتى ببينته ، فإن ادعى بينة بعيدة وفى إيقافه مضرة على المدَّعى عليه استحلف المدَّعى عليه وخُلِّىَ سبيله ، ولا يؤخذ عليه كفيل ، وإن ادعى شهودًا حضورًا على حقه رأيت أن يوقف له ما بينه وبين الخمسة إلى الجمعة ، وهذا التحديد فى الوقف ليس لابن القاسم .

قال ابن القاسم : ثم يوقف له ؛ لأن مالكًا حين **قال** : يدفع إليه رأيت الوقف له إذا قال الطالب : أنا آتى ببينتى إذا كان قد أثبت بسماع قد سمعوا أو جاء بشاهد ، **قال** : فقلت لمالك : فإن أوقفته ، فعلى من النفقة ، أعلى الذى هو فى يديه أم على الطالب ؟ **قال** : على الذى يقضى له به ، **وقال غيره** : إنما توقف هذه الأشياء ؛ لأنها تحول وتزول ، وإنما يشهد على عينها ، وكذلك هذا فى كل ما ادّعى بعينه من الرقيق والحيوان والعروض .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن كانت دورًا أو أرضين أو نخلاً وما يكون له الغلة لمن الغلة التى تغتل منها فى قول مالك ، وهل توقف هذه الأشياء ؟ **قال** : الغلة للتى كانت فى يديه حتى يقضى بها للطالب ؛ لأنها لو هلكت كان ضمانها من المطلوب ، **قال سحنون** :

وهذا إذا كان المطلوب مشتريًا أو صارت إليه من مشتر ، **قال ابن القاسم**: وإنما الوقف فيما يزول ، فأما الرباع التى لا تزول ، ولا تحول فليست مثل ما يزول ، ولكن توقف وقفًا يمنع من الإحداث فيها ، **سحنون** ، وقال غيره : إذا كُلِّف المدَّعَى عليه ما ينتفع به بما يثبت المدَّعِى وقفت هذه الأشياء حتى يقضى بها أو لا يقضى بها .

وقال غيره : فإن ادعى عليه دَيْنًا أو شيئًا مستهلكًا ، وسأل القاضى أن يأخذ له منه كفيلاً ، فإن القاضى يسأل الطالب هل له بينة على مخالطة أو حق أو معاملة أو ظنة ، فإن قال : نعم ، رأيت أن يسأله أحضورٌ هم أم غُيَّبٌ ، فإن قال : هم حضور ، فإن كانوا على المخالطة والمعاملة والظنة رأيت أن يُوكل بالرجل حتى يأتيه بالبينة على ما استحق به اللَّطْخُ [1] فيما قَرُبَ من يومه ، وما أشبهه ، فإن أتى بهم وغيبة شهوده على الحق غيبة تبعد رأيت أن يستحلف القاضى المدَّعَى عليه ، ولا يأخذ عليه كفيلاً ، فإن ادَّعى شهودًا حضورًا على حقّ رأيت أن يأخذ له به كفيلاً بنفسه ما بينه وبين الخمسة أيام والسبعة إلى الجمعة ، فإن قال المدَّعِى للقاضى خُذْ لى منه حميلاً بالمال إن قضيت لى به عليه لم يأخذ منه كفيلاً بذلك المال إنما يأخذ الكفيل ويوقف بالحيوان والعروض ؛ لأنه يحتاج إلى حضوره ليشهد عليه الشهود بعينه .

فلذلك أخذ منه كفيلاً كما يأخذ كفيلاً بنفسه ليحضر ، فشهد عليه الشهود ، فأما ما لم يحتج الشهود إلى حضوره ليشهدوا عليه ، فإن القاضى لا يأخذ منه كفيلاً ، وإن كان الذى ادَّعى المدَّعى ما لا يبقى

---

(١) **اللَّطْخُ** : الأحمق البليد . **انظر** : « الوسيط » (لطخ) (٢/ ٨٥٩) .

ويسرع إليه الفساد مثل الفاكهة الرطبة واللحم ، وأقام لطخًا لم يوجب به إيقافه أو بينة لم يعرفها القاضى واحتاج إلى المسألة عنهم فقال الجاحد للقاضى وهو البائع أو المشترى وهو المدَّعى : أنا أخاف فساده ، وإن لم يقولاه إن ترك حتى يزكى البيِّنة ، فإن كان إنما يشهد للمدعى شاهد واحد وأثبت لطخًا ، وقال لى : بينة حاضرة ، فإن القاضى يؤجل المدَّعى بإحضار شاهده إذا قال : عندى شاهد ، فلا أحلف أو بينة ما لم يخف الفساد على ذلك الذى ادُّعى به عليه أو اشترى ، فإن أحضر ما ينتفع به وإلا خُلِّىَ بين المدَّعى عليه وبين متاعه إن كان هو البائع ، ونهى المشترى أن يعرض له ، وإن كان أقام شاهدين .

فكان القاضى ينظر فى تعديلهما وخاف عليه الفساد أمر أمينًا فباعه ، وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدى عدل ، فإن زكيت بينته قضى للمشترى بالثمن إن كان هو المدعى وأخذ من المشترى الثمن الذى شهدت له به الشهود فدفع إلى البائع كان أقلّ أو أكثر ، ويُقال للبائع : أنت أعلم بما زاد ثمنِ المشترى الذى جحدته البيع على ثمن سلعتك التى بعت ، فإن لم تُزَكِّ البينة على الشراء أخذ القاضى الثمن فدفعه إلى البائع ؛ لأن بيع القاضى إنما كان نظرًا منه ، فطاب للبائع ، وإن ضاع الثمن قبل أن يقضى به لواحد منهما فهو لمن يقضى له به ، ومنه مصيبته كان تلفه قبل الحكم أو بعد الحكم .

فى الوَكِيلِ والرَّسُولِ بالقَبْضِ والاقتِضَاءِ يَقُولاَنِ قَدْ اقْتَضَيْنَا أو قَبضْنَا ويُنْكِرُ ذَلِكَ المُعْطِى

قلت : أرأيت إن دفعت إلى رجل مالاً بعثت به معه إلى رجل بعينه فقال : قد دفعته إليه ، وكذبه المبعوث إليه المال ، أو بعثت به

معه صدقة أو هبة إلى رجل بعينه ، فقال المبعوث معه المال : قد دفعت المال ، وكذبه المتصدق عليه بالمال ؟ **قال** : **قال مالك** : على الرسول البيِّنة فى الوجهين جميعًا وإلا غرم . **قلت** له : فإن قال له تصدق به على المساكين ، فقال : قد فعلت وكذبه ربُّ المال ؟ **قال** : القول قول المأمور فى هذا الوجه إذا قال له : تصدق به على المساكين .

قلت له : وما فرق ما بين هذا وبين ما قبله فى قول مالك ؟ **قال** : لأن المساكين أمر لا يشهد عليهم فيما يتصدق به عليهم ، وقد رضى بأمانته فى الصدقة على المساكين ، وأما إذا بعث بالمال إلى قوم بأعيانهم صدقة لهم أو هبة لهم ، فهذا المبعوث معه هذه الأشياء عليه البيِّنة أنه قد دفع ذلك وإلا غرم له ؛ لأنه لم يأمره بأن يتلف ماله وفى الصدقة على المساكين قد أمره بتفرقتها فلا غرم عليه .

قلت : أرأيت إن كان لى على رجل دَيْن ، فأمرته أن يدفع ذلك الدَّيْن إلى رجل بعينه ، فقال المأمور : قد دفعت ذلك الدَّيْن إلى الذى أمرتنى وكذبه الذى أمره أن يدفعه إليه ؟ **قال** : عليه الغُرْم عند مالك إلا أن تكون له بيِّنة ، **قال** : **وقال مالك** : ولو أقرّ بالقبض الذى أمر أن يدفع إليه المال ، وقال : قد قبضت وضاع منى لم يُصَدَّق الذى كان له عليه إلا أن تكون له بينة أنه قد دفعه إليه وإلا غرم المال .

قلت : أرأيت إن وكَّلت رجلاً يقبض مالاً لى على فلان ، فقال : قد قبضته وضاع منِّى ، وقال الذى عليه المال : قد دفعته ؟ **قال** : **قال مالك** : يُقيم الذى عليه المال البينة وإلا غُرم ، **قلت** :

أرأيت إن وكَّلت وكيلاً يقبض مالاً لى على فلان ، فقال الوكيل : قد قبضت المال أو قال قد برئ إلىَّ من المال ، أيبرئ الذى عليه الحقُّ بقول الوكيل فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يبرأ إلا أن تقوم بيِّنة أن الذى عليه الأصل قد دفع المال إليه ، أو يأتى الوكيل بالمال ، **قال** : **قال مالك** : إلا أن يكون وكيلاً يشترى له ويبيع ويقبض ذلك مفوض إليه أو وصيًا فهو مُصَدَّق ، وإنما الذى لا يُصَدَّق أن يُوكِّلَهُ على أن يقبض له مالاً على أحد فقط .

فى الرَّجُلَيْنِ يدَّعيَانِ السِّلْعَةَ وَهِىَ بِيَدِ أَحَدِهِمَا وأَقَامَا البَيِّنَةَ

قلت : أرأيت لو أن سلعة فى يد رجل ادعى رجل أنها له ، وأقام البيِّنة وادّعى الذى هى فى يديه أنها له ، وأقام البيّنة ، لمن هى ؟ **قال** : للذى هى فى يديه عند مالك إذا تكافأت البيِّنتان فى العدالة ، **قال ابن القاسم** : وعليه اليمين ، **قلت** : فإن كانت السلعة فى يد رجل يدعيها لنفسه ، وهى دار فأقمت البيِّنة أنها لى ، وأقام رجل آخر البينة أنها له وتكافأت بينتى وبينته ؟ **قال** : لا تؤخذ الدار من الذى هى فى يديه ؛ لأن بيِّنة هذين قد أكذبت كل واحدة منهما صاحبتها وجرحتها فسقطتا ، **وقال غيره** : ليس هذا تجريحًا ، ولكنهما لما تكافأت البيِّنة صارا كأنهما لم يأتيا بشىء وبقيا على الدعوى .

* * *

فى الرَّجُلَيْنِ يدَّعِيانِ السِّلْعَةَ لَيْسَتْ فى يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ويُقيمانِ البَيِّنَةَ (١)

قلت : أرأيت لو أن سعلة فى يدى ادَّعى رجل أنها له وأقام البينة وادَّعيت أنا أنها لى ، وهى فى يدى وأقمت البيّنة ؟ **قال** : **قال لى**

---

(١) إن أقام كل منهما بينة إن أمكن الجمع بينهما وجب الجمع ما أمكن ذلك ، وإلا لجأ القاضى إلى الترجيح ومن أهم وسائل الترجيح :

١ - تقديم بينة المِلْك على بينة الشِّراء ، فإن أقام رجل بينة أن هذه السلعة مِلكه ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذى المِلْك .

٢ - تقديم البينة المُؤَرَّخة على غيرها ، فإن كانت إحدى البينتين مطلقة والأخرى مُؤَرَّخة ، قُدِّمت المُؤَرَّخة على المطلقة .

٣ - تقديم الأقدم تاريخًا ، فإن أُرِّختا جميعًا قضى بالأقدم إن كانت الأخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليها .

٤ - تقديم الأعدل من البينَتين وإن كانت أقل عددًا ، فإن تكافأتا فى العدالة سقطتا ، وبقى الشىء بيد حائزه ويحلف ولا يقضى بأكثرهما عددًا ؛ لأن التكافؤ العدالة لا فى العدد حتى لو كانت بينة أحدهما رجلين أو رجلًا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء ، وبينة الآخر مائة فاستووا كلهم فى العدالة سقطوا ويبقى الشىء بيد حائزه ويحلف ، وذلك لأن كل بينة أكذبت الأخرى ، وجرحتها فسقطتا ، **قال غيره** : ليس هذا بتجريح ولكن البينة لما تكافأت صارت كأنها لم تأت بشىء وبقيا على الدعوى ، **قال سحنون** : ولو كان تجريحًا لم تجز شهادتهم فيما يستقبل .

٥ - تقدم شهادة الرجلين على الرجل مع اليمين ، ولو كان أعدل أهل زمانه ونقل العكس أصبغ عن ابن القاسم أيضًا حيث قال : تقدم شهادة الأعدل مع امرأتين على رجلين عدلين ، فيبقى النظر إذا استووا فى العدالة فحكى ابن شاس عن ابن القاسم : لا ترجيح ، **وقال أشهب** : يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين .

٦ - تقديم شهادة المِلْك على الحَوْز : **قال ابن شاس** : لو شهدت بينة أحدهما بالملك وبينة الآخر بالحوز قضى ببينة الملك إن كان غائبًا ، ولو كان تاريخ الحوز متقدمًا .

=

مالك : هى للذى فى يديه إذا تكافأت البيّنة ، **قال ابن القاسم** : وعليه اليمين ، **قلت** : فإن كانت السلعة ليست فى يد واحد منهما ، فادعى رجل أنها له ، وأقام البينة على ذلك ، وادعى رجل آخر أنها له ، وأقام البيِّنة على ذلك ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه سُئل عن الرجل يدَّعى الشىء ، ويأتى غيره يدَّعيه ، وليس هو فى يد واحد منهما ، فيأتى هذا ببينة وهذا ببينة ؟ **قال** : **قال مالك** : ينظر إلى أعدل البينتين وإن قلُّوا فيقضى بالحق لصاحبهم ، فإن كانوا سواءً وكان الذى شهدوا فيه مما يرى الإمام منعهم إياه منعهم حتى يأتوا ببيِّنة أعدل منها ، **قال** : وإن كان مما لا ينبغى للإمام أن يقره ويرى أنه لأحدهما قسمه بينهما بعد أيمانهما كالشىء الذى لم يكن لهما فيه شهادة ، فإن كان ما ادَّعيا شيئًا قد اختاره أحدهما دون صاحبه ، فهو له .

قال : وبلغنى عن مالك فى القوم يتنازعون عفوًا من الأرض ، فيأتى هؤلاء ببينة ، ويأتى هؤلاء ببينة ، فإنه ينظر فى ذلك إلى الثقة

= ٧ - تقديم البينة الناقلة على المستصحبة مثل أخوين مسلم ونصرانى ادّعى المسلم أن أباه أسلم ، وتكافأت البينتان فيحكم للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانى ؛ لأن بينة المسلم زادت حين زعمت أنه أسلم وهذا لغير ابن القاسم ، أما ابن القاسم فيرى أنه يقسم بينهما .

فإن تعذر ترجيح إحداهما على الأخرى سقطت البينات وبقى الشىء بيد حائزه ، فإن كان بيد غيرهما ولا يخاف عليه التغير مثل الدور والأرض يترك حتى يأتى أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه ، إلا أن يطول الزمان ولا يأتيا بغير ما أتيا به ، فإنه يقسم بينهما ؛ لأن وقف ذلك يصير إلى الضرر ، **وقال مالك** : ما كان يخشى تغيره مثل الحيوان والعروض والطعام ، فإنه يستأنى به قليلاً لعل أحدهما يأتى بأثبت مما أتى به صاحبه ، فيقضى له به ، فإن لم يأتيا بشىء وخيف عليه قسمته بينهما .

انظر : « التاج والإكليل مع مواهب الجليل » (٦/ ٢٠٧ - ٢١١) بتصرف .

بالبينة والعدالة الظاهرة ، ويحلف أصحابها مع شهادتهم ، وإن كانوا أقل عددًا ، فإن لم يكن إلا تكافيًا وتكاثرًا لم أرها شهادة ، وكانت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا ، **قلت** : وما معنى قول مالك حتى تستحق بأثبت من هذا ، **قال** : حتى يأتى أحدهما ببيِّنة هى أعدل من الأولى .

فى التَّكَافُؤِ فى البَيِّنَةِ هَلْ هُوَ عِنْدَ مَالِكٍ فى العَدَدِ أَوْ فى العَدَالَةِ ؟

قلت : أرأيت التكافؤ فى البيِّنة ، أهو فى العدد عند مالك أم فى العدالة ؟ **قال** : ذلك عند مالك فى العدالة ، وليس فى العدد ، **قلت** : فرجلان عدلان فى هذه الشهادة ومائة رجل سواءٌ عند مالك إذا كانت عدالة الرجلين وعدالة المائة سواء ؟ **قال** : نعم .

ابن وهب ، عن سفيان الثورى عن سماك بن حرب ، عن تميم ابن طرفة الثعلبى قال : اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ فى بعير فجاء هذا بشاهدين ، وجاء هذا بشاهدين ، فقسمه رسول الله ﷺ بينهما [(١)] .

قال ابن وهب : قال يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد : أنه إذا كان الشاهدان فى العدالة سواء ليس لبعضهم على بعض فضل استحلفا جميعًا على ما ادَّعيا ، ثم جعله بينهما ، وإنما قاله يحيى بن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٢٧٦) من حديث الثورى بمثل سند « المدونة » ولفظها ، والحديث منقطع ، وصله أبو داود فى الأقضية رقم (٣٦١٥) ، وابن ماجه فى الأحكام رقم (٢٣٣٠) من حديث أبى موسى رضي الله عنه والحديث صحيح .

سعيد فى رجلين أتيا جميعًا يُمسكان برأس دابَّة .

ابن مهدى ، عن حماد بن زيد ، عن عطاء بن السائب ، عن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، عن أبى الزناد : أن رجلين ادَّعيا فرسًا ، فأقام كل واحد منهما بيِّنة ذوى عدل على أنها فرسه ، فقضى بها بينهما نصفين[١] .

فى تَكَافُؤِ البيِّنَتَيْنِ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا أقام البينة على دور فى يدى أو عروض أو عبيد أو دراهم أو دنانير أو غير ذلك من الأشياء أنها له ، وأقمت أنا البينة أنها لى ، مَنْ أَوْلى بذلك فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا تكافأت البينتان فى العدالة بحال ما وصفت لك ، فالذى هى فى يديه أولى بذلك فى قول مالك ، **قال** : ولا ينظر مالك فى ذلك إلى كثرة العدد إنما العدالة عنده أن يكون هؤلاء وهؤلاء عدولاً وهم فى العدالة عند الناس سواء ، وإن كانت بينة أحدهما اثنين والآخر مائة ، فكان هذان فى العدالة وهؤلاء المائة سواءً ، فقد تكافأت البينتان ، فهى للذى فى يديه .

قلت : أرأيت لو أن أحدهما أقام رجلًا وامرأتين ، وأقام الآخر مائة شاهد ، وكانت المرأتان والرجل فى العدالة مثل المائة الرجل ، أليس قد تكافأتا فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا والبينتان قد تكافأتا عندى إذا كانت الشهادة فيما تجوز فيه شهادة النساء .

---

(١) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ٢٦٠) من حديث ابن أبى ليلى .

قلت : أرأيت إن أقمت البيِّنة على دار فى يد رجل أنى أشتريتها من فلان ، وأنه كان يملكها يوم باعنيها وأقام الذى الدار فى يديه البينة أنها داره ، لمن يقضى بها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أقام الذى فى يديه الدار البينة أنها داره ، وأقام رجل آخر البينة أنها له ، فالذى فى يديه الدار أولى بها ، فهذا يَدُلُّك على مسألتك أن رَبَّ الدار أولى بها ، ألا ترى أن الذى أقام البينة عليه هذا المدَّعى أنه اشتراها منه وأنه كان يملكها يوم باعها أن لو كان هو المدَّعى ، وأقام البينة عليها كان رَبُّ الدار الذى هى فى يديه أولى بها ، فهذا يَدُلُّك على مسألتك أن ربَّ الدار أولى بها .

قلت : أرأيت إن أقام البينة أنه اشترى هذه الدار من فلان ، وأنه كان يملكها يوم باعها وكانا ممن تجوز شهادتهما أيضًا على الذى باعها ، وقال الذى فى يديه الدار : هى دارى ولم يُقم البينة ؟ **قال** : يقضى بها للمدَّعى إلا أن يكون الذى فى يديه الدار قد حازها ، وهذا حاضر ، فهذا يكون قطعًا لحجة المدَّعِى إذا كان قد حازها هذا الذى هى فى يديه بمحضر من هذا المدَّعى بحال ما وصفت لك فى الحيازة .

قلت : أرأيت إن أقمنا جميعًا البينة على النتاج أنا والذى الدَّابة فى يديه ، لمن تكون ؟ **قال** : للذى الدابة فى يديه . **قلت** : أرأيت النسج ، أهو مثل النتاج عند مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت أَمَةً ليست فى يد واحد منا أقمت البيِّنة أنها سُرقت منى ، وأنهم لا يعلمون أنها خرجت من ملكى ، وأقام آخر البيِّنة أنها أَمَتُه ، وأنها ولدت عنده لا يعلمون أنه باع ، ولا وهب ؟ **قال** : أقضى بها لصاحب الولادة ، **قال** : ولم أسمع من مالك فيه شيئًا ، **وقال**

غيره : إذا كانت بيِّنة النتاج عدولاً ، فإن كانت بيِّنة الآخر أعدل ، فهى لصاحب النتاج ، وليس هذا من التهاتر ، وإنما ذلك بمنزلة الرجل يُقيم البينة أنها له منذ سنة ، وأقام الآخر البيِّنة أنها له منذ عشرة أشهر وبينة صاحب العشرة أشهر أعدل من بينة صاحب السنة إلا أن بينة صاحب السنة عدول أيضًا ، فتكون لصاحب الوقت الأول ، وكذلك لو كانت فى يدى صاحب الوقت الآخر إلا أن يكون الآخر يحوزها بمحضر من الأول بما تحاز به الحقوق من الوطء لها والاستخدام والادّعاء لها بمحضر من الأول فينقطع حقه منها بالحيازة عليه .

ابن وهب قال : وأخبرنى يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه كان يقول فى رجل نتجت عنده دابة فيما يقول ، فجاءَ مُدَّعٍ ، فادعاها فأقام الذى فى يديه الدابة شاهدين على أنها دابته نتجت عنده وشاهداه من أهل الفضل وجاء الذى ادعاها بأربعة شهداءَ أو أكثر ، فشهدوا أنها دابته ، **قال يحيى** : يرى أن يستحلف الذى فى يديه الدابة لحيازته إياها مع شاهديه ، **قال ابن وهب** : وأخبرنى رجال من أهل العلم عن شُريح الكندى وطاوس اليمانى أن الدابة للذى هى عنده ، وقال شريح : النتاج أحقُّ من العراف ، فأما شريح فذكر حديثه .

ابن مهدى ، عن حماد بن زيد عن أيوب ، عن محمد بن مهدى ، عن المغيرة ، عن إبراهيم النخعى فى فرس شهد شاهدان أن الفرس لفلان نتج عنده وشهد شاهدان أن الفرس لفلان نتج عنده ، **فقال** : هو للذى فى يديه .

قلت : أرأيت لو أن عبدًا أقمت أنا عليه البينة أنه عبدى ، وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ، وتكافأت البينتان ، أيقسم العبد بينهما فى قول مالك ؟ **قال** : إذا تكافأت البينتان ولم تكن السلعة فى يد واحد منهما ، ورأى الإمام أن يقسمها بينهما قسمها إذا رأى الإمام ذلك ، وإنما معنى قوله : إن رأى الإمام ذلك إذا لم تكن لأحدهما حُجَّة قد استنفد الإمام حجتهما ولم تبق لهما حُجَّة قسمها بينهما .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً ادَّعى زرعًا فى أرض ، وادَّعى الآخر ذلك الزرع ، وأقاما البينة ورَبُّ الأرض لا يَدَّعى الزرع ، لمن تجعل هذا الزرع ؟ **قال** : قد أخبرتك بقول مالك فى مثل هذا : أنه لا يقضى بالزرع لواحد منهما حتى يشترى ذلك ، ولكن يسألهما يزيدانه بيِّنة ، **قال** : والذى سمعت عنه أن كل ما تكافأت فيه البينتان ، وليس هو فى يد واحد منهما أن ما كان من ذلك مما لا يخاف عليه مثل الدور والأرضين ترك ، حتى يأتى أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه ، فيقضى له به إلا أن يطول زمان ذلك ، ولا يأتى واحد منهما بشىء غير ما أتيا به أولاً ، فيقسم بينهما .

وكذلك كل ما كان يخاف عليه مثل الحيوان والعروض والطعام ، فإنه يستأنى به قليلاً لعله أن يأتى أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه ، فيقضى له به ، فإن لم يأت واحد منهما بشىء وخيف عليه قسمته بينهما ، وكذلك مسألتك فى الزرع ورأيى فى الدُّور والأرضين على ما أخبرتك إذا لم يكن فى يد واحد منهما شىء من ذلك ، ولم يأت واحد منهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقسم ذلك بينهما ؛ لأن ترك ذلك ووقفه يصير إلى ضرر .

قلت : فلو كان رَبُّ الأرض يدَّعى الزرع ، أيترك الزرع فى يد رَبِّ الأرض؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كان الزرع فى يد واحد منهما كان أولى بذلك إذا أقام البيِّنة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت لو أن دارًا ليست فى يدى ادعيت أنها دارى وأقمت البيِّنة وادَّعى رجل آخر أنها داره، وأقام البينة أنها داره ، أيقضى بها بيننا نصفين ، وهل يخرجها من يدى هذا الذى هى فى يديه فى قول مالك؟ **قال** : لا يقضى بها لواحد منهما حتى يستبرأ ذلك ؛ لأن مالكًا قال فى الرجلين يدَّعيان السلعة ، وليست فى يد واحد منهما وتكافأت بينتهما ، **قال** : **قال مالك** : لا أقضى بها لواحد منهما وآمرهما أن يزيدا بيِّنة .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصرانى ، فادَّعى المسلم أن أباه مات مسلمًا ، وقال الكافر : بل مات أبى كافرًا ، القول قول مَنْ؟ وكيف إن أقاما جميعًا البيِّنة على دعواهما وتكافأت البيِّنتان ؟ **قال** : كل شىء لا يعرف لمن هو يدَّعيه رجلان ، فإنه يقسم بينهما ، فأرى هذا كذلك إذا كانت بيِّنة المسلم والنصرانى مسلمين ، **قلت** لابن القاسم : أوليس هذا قد أقام البينة أن والده مات مُسلمًا صُلِّىَ عليه ، ودُفن فى مقبرة المسلمين ، فكيف لا يجعل الميراث لهذا المسلم؟ **قال** : ليست الصلاة شهادة ، **قال** : وأما المال فأقسمه بينهما .

وأما إذا لم تكن لهما بينة وعرف أنه كان نصرانيًا فهو على النصرانية حتى يُقيم المسلم البينة أنه مات على الإسلام ؛ لأن أباه نصرانى يعرف الناس أن أباه كان نصرانيًا ، فهو على النصرانية حتى يقيم بينة أنه مات على الإسلام ؛ لأنه مُدَّعٍ ، إلا أن يُقيما جميعًا البيِّنة

كما ذكرت لك وتتكافأ البينتان فهو بينهما ، **وقال غيره** : يكون المال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانى ؛ لأن بينة المسلم زادت حين زعمت أنه مسلم .

فى الشَّهَادَةِ عَلى الحِيَازَةِ

قلت : أرأيت إن شهدوا على دار أنها فى يد رجل منذ عشر سنين يحوزها ، ويمنعها ويُكريها ويهدم ويبنى ، وأقام آخر البيِّنة أن الدار داره ، أيجعل مالك الذى أقام البينة على الحيازة ، وهى فى يديه بمنزلة الذى يُقيم البينة ، وهى فى يديه أنها له ، فيكون أولى بها فى قول مالك ، ويجعل مالك الحيازة إذا شهدوا له بها بمنزلة الملك ؟ **قال** : **قال مالك بن أنس** : إذا كان حاضرًا يراه يبنى ويهدم ، ويُكرى فلا حجة له ، وإن كان غائبًا سُئل الذى الدار فى يديه ، فإن أتى ببينة أو بسماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار إذا كان أمرًا قد تقادم ، فأراها له دون الذى أقام البينة أنها له .

قال مالك : لأن ها هنا دورًا قد عُرف لمن أولها قد بيعت وتداولتها المواريث وحيزت منذ زمان ، فلو سُئل أهلها البينة على أصل الشراء لم يجدوا إلا السماع ، فإذا كان مثل ما وصفت لك فى تطاول الزمان ، فأتى بالسماع مع الحيازة ، فأراها له ، كذلك **قال مالك** : وإن لم يأت بالسماع ولا بالشهادة ، وكان الذى يطلب الدار غائبًا ، فقدم فأقام البينة أنها له رأيتها له ، **قال مالك** : وإن كان حاضرًا إذا حازها هذا المشترى دونه ، فلا شىء للذى يدعيها ، **قلت** : هل كان مالك يوقت فى الحيازة عشر سنين؟ **قال** : ما سمعت مالكًا يحد عشر سنين ، ولا غير ذلك ، ولكن على قدر

ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يكرى ويهدم ويبنى ويسكن .

قلت : أرأيت الدوابَّ والثياب والعروض كلها والحيوان كله ، هل كان مالك يرى أنها إذا حازها رجل بمحضر من رجل ، فادَّعاها الذى حيزت عليه أنه لا حقَّ له فيها ؛ لأن هذا قد حازها دونه وهل كان يقول فى هذه الأشياء مثل ما يقول فى الدور والحيازة ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا إلا أن ذلك عندى مثل ما قال مالك فى الدور إذا كانت الثياب تُلبس وتمتهن والدوابّ تُكرى وتُركب .

ابن وهب ، عن عبد الجبار بن عمر ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، عن سعيد بن المسيّب يرفع الحديث إلى رسول الله ﷺ أنه قال : « من حاز شيئًا عشر سنين فهو له »[١] **قال عبد الجبار** : وحدثنى عبد العزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبى ﷺ بمثله[٢] ، **قال عبد الجبار** : عن ربيعة أنه قال : إذا كان الرجل حاضرًا وماله فى يد غيره فمضت عليه عشر سنين ، وهو على ذلك كان المال للذى هو فى يديه لحيازته إياه عشر سنين ، إلا أن يأتى الآخر بالبينة على أنه أكرى أو أسكن أو أعار عارية أو صنع شيئًا من هذا ، وإلا فلا شىء له ، **قال ربيعة** : ولا حيازة على غائب .

* * *

---

(١) أخرجه أبو داود فى « المراسيل » (٤٣) من حديث سعيد بن المسيب بمثل لفظ « المدونة » وفيه عبد الجبار عمر الأيلى وهو ضعيف .

(٢) أخرجه أبو داود فى « المراسيل » (٤٣) من حديث زيد بن أسلم بمثل لفظ « المدونة » .

ما جَاءَ فى الشَّهَادَةِ على المَوَارِيثِ

قلت : أرأيت إن مات عندنا ميت فأتى رجل فأقام البينة بأنه ابن الميت ولم يشهد الشهود أنهم لا يعلمون له وارثًا غيره ، أتجيز شهادتهم وتُعطى هذا الميراث أم لا تُعطيه من الميراث شيئًا ، وهل تحفظ قول مالك فى هذا ؟ **قال** : وجه الشهادة عند مالك فى هذا أن يقولوا : إنه ابنه ، وأنهم لا يعلمون له وارثًا غيره[1] ، فأرى أن تبطل الشهادة فى ذلك ويُسئل وينظر .

قلت : أرأيت إن أقمت البينة أن هذه الدار دار أبى أو جدى ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثًا لى ، أيقضى لى بها السلطان فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا حتى يشهدوا أنه مات وتركها ميراثًا لا يعلمونه أنه أحدث فيها شيئًا ، لا خرجت من يده ، وجل الدور تعرف لمن كان أولها ، ثم قد تداولها أقوام بعد ذلك فهم إن شهدوا شهدوا بحق ، ولا علم لهم بما كان فيها ، فلا تجوز شهادتهم حتى يشهدوا أنه مات وتركها ميراثًا لا يعلمون له وارثًا غيره إذا شهدوا أن هذا وارث جدّه أو وارث أبيه .

---

(١) تقدم الكلام فى هذا ، وأن الشهادة على البَتِّ تدخل فى شهادة الزور ، ونذكر هنا ما جاء فى « **العتبية** » : سأل ابن كنانة مالكًا عن كتب القُضاة يقدم عليها بشهادة قوم يشهدون أنَّا لا نعلم لفلان بأرض مصر وارثًا إلا فلانًا ، وذلك الميت مات بإفريقية .

قال : اكتب إليه : لا تجوز شهادتهم إلا أن يقولوا : نشهد أنَّا لا نعلم لفلان وارثًا من الناس فى شىء من الأرض إلا فلانًا وفلانًا ، فيدفع ذلك إلى نفسه ويستحلف ، ولا أرى أن يدفع ذلك إلى وكيله إذا قدم عليهم بالمغرب .

انظر : « البيان والتحصيل » (٩/ ٤٦٣) .

قلت : أرأيت إن شهدوا أن هذا وارث أبيه وجده ومعه ورثة آخرون ؟ **قال** : لا يعطى هذا إلا حظه ، **قلت** : فحظوظ إخوته ، أتؤخذ من يد هذا الذى هى فى يديه فيضعها السلطان على يدى عدل ؟ **قال** : أرى أن لا يُعطى منها لهذا إلا مقدار حظه ، وما استحق من ذلك ويترك السلطان ما سوى ذلك فى يدى المدَّعى عليه حتى يأتى من يستحقه ، ولا يخرجه من يديه ، **قال سحنون** : وقد كان غيره يقول هذا(١) .

وروى أشهب عن مالك أنه **قال** : ينزع من يد المطلوب ويوقف .

قلت : أرأيت لو أن قومًا شهدوا على أن هذه الدار دار جدى ، وأن هذا المولى مولى جدى ، ولم يحددوا المواريث لم يشهدوا أن جدى مات فورثه أبى ، وأن أبى مات فورثته أنا ، **قال** : سأل مالكًا بعض أصحابنا ، وسمعته يسأل عن الرجل يُقيم البينة أن هذه الدار دار جده ، ويكون فيها رجل قد حازها منذ سنين .

قال مالك : أما إذا كان الرجل المدعى حاضرًا ، فلا أرى له فيها حقًّا لأجل حيازته إياها إذا كان قد حازها سنين ذوات عدد ، وأما إذا كان المدعى غائبًا وثبتت المواريث حتى صارت له ، فإنى أرى أن يُسئل الذى هى فى يديه من أين صارت له ، فإن أتى ببينة على شراء أو سماع على الاشتراء ، ولم يكن أحد شهد على معاينة الشراء ، وليس من يشهد على البتات إلا على السماع ، فأرى الشهادة جائزة للذى هى فى يديه بالسماع بالاشتراء ، وإن لم يكن فى أصل الشهادة شهادة تقطع على البيع . **قال مالك** : لأن ها هنا دورًا يعرف لمن

(١) كذا فى نسخة ، وفى أخرى ، وقد كان يقول غير هذا ا هـ .

أولها قد بيعت ، ولا يوجد من يشهد على أصل الاشتراء إلا بالسماع ، ثم **قال لنا مالك** : منها هذه الدار التى أنا فيها قد باعها أهلها ، وليس أحد يشهد على أصل الشراء إلا بالسماع ، فإذا أتى الذى فى يديه الدار بأصل الشراء أو بقوم يشهدون على سماع الاشتراء فذلك .

قلت : فإن لم يأت الذى فى يديه الدار بشيء من هذا ، لا بقوم يشهدون على السماع ، ولا بقوم يشهدون على الشراء ، أتجعلها للذى أقام البينة أنها لجده على ما ثبت فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم تكون للذى أقام البيِّنة أنها لجده إذا كان غائبًا ، **قلت** : وشهادة السماع ها هنا إنما هى أن يشهدوا أنهم قد سمعوا أن هذا اشترى هذه الدار من جد هذا المدَّعى . **قال** : إذا تقادم ذلك جازت شهادتهم على السماع ، وإن كان المشترى حيًّا ؛ لأن الرجل يشترى ويتقادم ذلك حتى يكون اشتراؤه هذا منذ أربعين سنة أو ستين سنة أو نحو ذلك ولم أوقف مالكًا على أنه هو اشتراه بعينه إلا أن الذى ذكر لى مالك إنما هو فى الشراء الذى يتقادم ، **قال** : وأما الذى فى الولاء ، فإن **مالكًا قال** : أقضى بالسماع إذا شهدت الشهود على السماع أنه مولاه بالمال ، ولا أقضى له بالولاء .

قلت : أرأيت إن أقام البينة أن الدار دار أبيه ، وقالت البينة : لا نعرف كم الورثة ، أيقضى له بشيء من الدار فى قول مالك ، وكيف إن قال الابن : إنما أنا وأخى ليس معنا وارث غيرنا ، أو قال : أنا وحدى الوارث ليس معى وارث غيرى ، أيصدق أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا ، ولا أرى

أن يقضى له السلطان بشىء حتى يُقيم البيِّنة على عدة الورثة .

قلت : أرأيت إن أقمت البينة على دار أنها دار جدى ولم يشهد الشهود أن جدى مات وتركها ميراثًا لأبى ، وإن أبى مات وتركها ميراثًا للورثة ، ولم يحددوا المواريث بحال ما وصفت لك ؟ **قال** : سألنا **مالكًا عنها فقال** : ينظر فى ذلك ، فإن كان المدَّعِى حاضرًا بالبلد التى الدار فيها ، وقد حيزت دونه السنين يراهم يسكنون ويحوزون بما تحاز به الدور به فلا حق له فيها ، وإن كان لم يكن بالبلد التى الدار بها ، وإنما قدم من بلد آخر ، فأقام البينة على أنها دار أبيه ودار جده وثبتت المواريث ، سُئل الذى الدار فى يديه ، فإن أتى ببينة على أصل شراء أو الوجه الذى صارت به إليه ، أو أتى بالسماع من جيرانه أو من غير جيرانه أن والده أو جده كان اشترى هذه الدار أو هو بنفسه إذا طال الزمان ، فقالوا : سمعنا أنه اشتراها وها هنا دور يعرف لمن أولها ، وقد تقادم الزمان ، وليس على أصل الشراء بينة ، وإنما هو سماع من الناس أن فلانًا اشترى هذه الدار ، وإن لم يثبت لم يُسئل الذى الدار فى يديه عن شىء .

قلت : أرأيت إن أتى الذى الدار فى يديه ببينة يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الرجل الذى فى يديه الدار اشترى هذه الدار أو اشتراها جده أو اشتراها والده إلا أنهم قالوا : سمعنا أنه اشتراها ، ولكنا لم نسمع بالذى اشتراها منه من هو ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى ذلك حتى يشهدوا على سماع صحة أنه اشتراها من فلان أبى هذا المدَّعى أو جده .

***

فى إيقَافِ المدَّعىٰ عَلَيْهِ فى الأَرْضِ عَنِ العَمَلِ فِيها[1]

قلت : أرأيت لو أن دارًا فى يدى ورثتها عن أبى ، فأقام ابن عمى البينة أنها دار جده وطلب مورثه ؟ **قال** : هذا من وجه الحيازة

---

(١) إذا كانت الدعوى فى ربع من الأرض أو دور ونخل ، فإنه إذا اتجه أمر الطالب ، أوقفت وقفًا يمنع من هى فى يديه من الإحداث فيها والغلة له حتى يقضى عليه .

قال : وإذا كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم والفاكهة الرطبة وأقام لطخًا أو قام له شاهد ، إنه يوقفه إلى مجيئه بشاهده الآخر أو بينة إلى مثل ما لا يخشى فيه فساد الذى فيه الدعوى ، فإن خاف فساده أحلف المدعى عليه ويترك له ما أوقف .

وإن كان أقام شاهدين فكان ينظر فى تعديلهما فخيف على الشيء الفساد فليبعه ويوقف ثمنه ، وإن لم تزكوا البينة أخذ القاضى الثمن فدفعه إلى البائع ، وإن ضاع ، فهو ممن يقضى له به ، تلف قبل الحكم أو بعده .

ومن « المجموعة » **قال ابن القاسم** : من ادعى أرضًا بيد رجل أقام فيها البينة ، ولم تقطع ، **قال** : فللمدعى عليه أن يبيعها ، **قال غيره** : ليس له أن يبيع لأن ذلك خطر .

ووجه ابن القاسم أن يحلف المدعى عليه لرد البينة التى لم تقطع ويبقى الشيء بيده ملكًا يتصرف فيه بالبيع وغيره ، ويضمنه للمدعى إن أتى بالشاهد الثانى لكن المعتمد أنه يبقى بيده حوزًا فيضمنه ، ولو هلك بسماوى ؛ لأنه متعد بوضع يده عليه بيمينه الذى رَدَّ به شهادة العدل بخلاف المِلْك فإنه لا يضمن السماوى .

قال سحنون : إذ لا يدرى المبتاع متى يقبضه ، ومتى تنقضى الخصومة فيه ؟ **قال ابن القاسم** : قيل ذلك فى أرض حفر فيها صاحبها عينًا فادعاها رجل فتخاصما إلى صاحب المياه فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة .

قال مالك : أصاب فى إيقافها ، وليس للذى هى فى يديه أن يتمادى فى الحفر ، ويقول : إن صحت لك أخذتها . **قال ابن القاسم** : وذلك إذا تبين لدعواه وجه فحينئذ توقف .

والغلة الحاصلة من المدَّعِى به للمدَّعَى عليه ؛ لأن الضمان عليه إلى يوم القضاء به للمستحق ، والنفقة على المقضى له به لكشف الغيب أنه على ملكه من يومئذ ، وأما قبل الإيقاف فإن النفقة على من بيده كالغلة اتفاقًا . =

التى أخبرتك ، **قال** : وسمعت مالكًا واخْتُصم إليه فى أرض حُفرت فيها عين ، فادَّعى فيها رجل دعوى ، فاختصموا إلى صاحب بعض تلك المياه ، فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة ، فأتى صاحب العين الذى كان عملها فشكا ذلك إلى مالك ، **فقال مالك** : قد أحسن حين أوقفها وأراه قد أصاب ، **قال** : فقال له صاحب تلك الأرض: أترك عمالى يعملون ، فإن استحق الأرض فليهدم عملى ، **فقال مالك** : لا أرى ذلك ، وأرى أن يُوقف فإن استحق حقه وإلا بنيت ، **قلت** لابن القاسم : وهل يكون هذا بغير بينة ، وبغير شىء توقف هذه الأرض ، **قال** : لا تُوقف إلا أن يكون لدعوى هذا المدَّعى وجه .

فى الرَّجُلِ يَدَّعِى دَارًا فى يَدِ رَجُلٍ ويُقِيمُ بَيِّنَةً غَيْر قَاطِعَةٍ فيُرِيدُ المدَّعىٰ عَليه أن يَبيعَ أَو يَهَبَ

قلت : أرأيت رجلًا ادَّعى دارًا فى يد رجل فأنشب الخصومة فيما بينه وبينه ، وأقام البينة إلا أن بينته لم تقطع ، فأراد الذى الدار فى يديه أن يبيع الدار أو يهبها ، أيمنع من ذلك فى قول مالك للذى أوقع صاحبه عليه من البيِّنة والذى أنشب من الخصومة ؟ ، **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن له أن يبيع أو يتصدق أو يهب ما لم يقض عليه بذلك ؛ لأن بيعه ليس مما يبطل حجة هذا ، ولا تبطل بينته التى أوقع ، فهذا رَدُّ المسألة الأُولى فى الوقف ، **وقال غيره** : ليس له أن يبيع ؛ لأن البيع غرر وخطر .

= **انظر** : « النوادر والزيادات » (٨/ ١٨٠ ، ١٨١) و « الشرح الكبير » (٣/ ١٩٢) .

فى الرَّجُلِ تَقُومُ لَهُ البَيِّنَةُ على مَتَاعِهِ أَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا بَاعَ ولا وَهَبَ ؟

قلت : أرأيت لو أنى ادَّعيت عبدًا بيد رجل ، فأقمت عليه البينة أنه عبدى ، أيحلفنى القاضى بالله أنى ما بعت ولا وهبت ، ولا خرج من يدى بوجه من الوجوه مما يخرج به العبد من مِلْك السيد ؟ **قال** : نعم كذلك قال لى مالك ، **قلت** : أرأيت كل شىء ادَّعيته بيد رجل عبدًا أو أمَة أو حيوانًا أو عروضًا أو طعامًا أو غير ذلك ، فأقمت البيِّنة أنه لى ، أكان مالك يأمر القاضى أن يحلفه مع بينته بالله الذى لا إله إلا هو ما خرج هذا الشىء من يديه ببيع ، ولا بهبة ، ولا بوجه مما يسقط ملكه عنه ؟ **قال** : سمعت مالكًا غير مرة يقول فى الذى يدَّعى العبد أو الأمَة أو الدَّابة أو الثوب أنها سرقت منه ويُقيم عليها البينة أنه شىء لا يعلمه باع ، ولا وهب .

قال مالك : فإذا شهد الشهود بهذا استوجب ما ادعى ، **قال** : فقيل لمالك : فلو أن شهودًا شهدوا على البتات أنه ما باع ولا وهب ، **قال مالك** : هؤلاء شهدوا على ما لا يعلمون ، فهذه الشهادة الغموس ، قال : وأراهم قد شهدوا بباطل ، **قال مالك** : وأرى أن يحلف الإمام الذى شهدوا له بالله الذى لا إله إلا هو ما باع ، ولا وهب ، ولا أخرجه من يديه بشىء مما يخرج به من ملكه ، فأرى كل ما سألت عنه مثل هذا .

قلت : أرأيت الذى يعرف دابته عند رجل ، أيلزم الذى اعترفها أن يأتى ببينة يشهدون أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب ؟ **قال** : نعم كذلك قال مالك ، **قال مالك** : ولا يلزمه أن يأتى ببينة

يشهدون على البتة أنه ما باع ولا وهب ، **قال مالك** : فإن شهدت البيِّنة على البتة ، فأراهم شهود زور ، **قال مالك** : ويحلف رَبُّ الدابَّة إذا قضى له بها بالله الذى لا إله إلا هو ما باع ولا وهب ، ولا أخرجها من يده بوجه من الوجوه يحلف على البتة ، **قلت** : فإن قال أعرتها أو استودعتها ، أيكون هذا خروجًا من ملكه فى قول مالك ؟ **قال** : لا يكون هذا خروجًا من ملكه ويأخذ دابَّته ، **قلت** : أرأيت إن أقام شاهدًا واحدًا فى هذا ، أيحلف مع شاهده ويستحق دابَّته ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يَقْضِى لَهُ القَاضى بالقَضِيَّةِ هَلْ يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً ؟

قلت : أرأيت إن أقمت البيِّنة أن هذه الدار دار أبى أو جدى ، أو أن هذا المتاع متاع أبى مات وتركه ميراثًا لا وارث له غيرى ، فقضى لى القاضى به هل كان مالك يأمر القاضى أن يأخذ منى كفيلاً إذا أراد أن يدفع إلىَّ ذلك الشىء فى قول مالك ؟ **قال** : إن الكفيل الذى يأخذه القضاة فى هذا إنما هو جور وتعد ، وليس عليهم إذا استحقوا حقوقهم أن يأتوا بكفلاء ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، بل يعطون حقوقهم بغير كفالة [1] .

---

(١) كلام الإمام وأصحابه فى عدم أخذ الكفالة إنما هو بعد انتهاء القضاء وانتهاء الدعوى ، لكنه قد يحكم بأخذ الحمالة أو الكفالة فى بعض مراحل الدعوى .

من « المجموعة » **قال أشهب** : ومن له على رجل مالاً فأنكره فطلب منه كفيلاً فإن القاضى يسأله : هل له بينة على ظنه ، أو خلطة أو معاملة ؟ فإن قال : نعم ، أو هم حضور ، وكِّل بالمطلوب حتى يأتى هذا ببينة على اللطخ فيما قَرُبَ من يومه ونحوه .

قال سحنون : لا أرى هذا ، أين يجد من يوكل بهذا ؟ ولكنه يأخذ منه كفيلاً حتى يأتى بالبينة على الخلطة فيما قرب . =

فى الاسْتِحْلَافِ على البَتَاتِ

قلت : أرأيت لو أنى بعت من رجل سلعة فاقتضيت الثمن وجحدته الاقتضاء فادعيت قبله الثمن ، وأردت أن أستحلفه على أنه لم يشتر منى سلعة كذا وكذا بكذا وكذا وقال : أنا أحلف لك أنه لا حق لك على ؟ **قال** : سألت **مالكًا عنها فقال** : لا تقبل منه اليمين حتى يبين أنه ما اشترى منه سلعة كذا وكذا بكذا وكذا ؛ لأن هذا يريد أن يُورك فلا أرى ذلك له ، **قلت له** : ما معنى قول مالك : يريد أن يورك ؟ **قال** : الإلغاز فيما نوى .

فى الشَّرِيكَيْنِ يَكُونُ لَهُمَا الدَّيْنُ على الرَّجُلِ فَيَجْحَدُهُ فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أن يَسْتَحْلِفَهُ فَيَحْلِفُ على الكُلِّ ثُمَّ يُرِيدُ الشَّرِيكُ الآخَرُ أن يَسْتَحْلِفَهُ الثَّانِيَةَ على مُصَابَتِهِ

قلت : أرأيت لو أن متفاوضين ادَّعى أحدهما قِبَلَ رجل دَيْنًا من شركتهما ، فجحده الرجل ذلك ، فأراد المفاوض أن يستحلفه ، فقال الرجل المُسْتَحْلَف : أنا أحلف لك على حصتك ، ولا أحلف لك على حصة صاحبك ، **قال** : أرى أن يحلف على حصته وحصة

= **قال أشهب** : فإن جاء ببينة الخلطة وادعى على الحق بينة حاضرة ، فليأمره أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه وبين خمسة أيام إلى الجمعة .

قال سحنون : قد يكثر هذا عليه وهو إذا تم الأجل نظر فى أمرهما فيصير قد قدمهم على غيرهم ممن ينظر بينهم على المراتب ، وإن ترك أولئك إلى أن يدعو بهم صارت حمالة إلى غير أجل .

وهناك صُوَرٌ كثيرة لأخذ الكفالة ، إلا أنها كلها قبل الحكم واستقرار الحق لمن حكم له به . **انظر** : « النوادر والزيادات » ص ١٧٦ ، ١٧٧ .

صاحبه ؛ لأنه فى حصة صاحبه موكل بالقبض مفوض إليه أن يشترى ويبيع ويقبض الثمن فى حصة صاحبه .

قلت : أرأيت إن حلف لهذا ، ثم أتى صاحبه ، فأراد أن يستحلفه أيضًا على حصته ، أيكون له ذلك أم لا ؟ **قال** : لا يكون له ذلك ؛ لأنه قد حلف لشريكه ، فلا يكون للوالى أن يستحلفه ، **قلت** : وكذلك لو وكَّلت وكيلاً يقبض مالى على فلان فجحد فلان المال فقدمه وحلف له ، ثم لقيته بعد ذلك لم يكن لى أن أستحلفه ؛ لأن وكيلى قد استحلفه ؟ **قال** : نعم .

فى اسْتِحْلاَفِ مُدَّعِى الحَقّ إذَا ادَّعى قِبَلَهُ القَضَاء

قلت : أرأيت إن أقام رجلٌ شاهدين على حق له ، فقال المشهود عليه : أحلفه لى مع شاهديه ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحلف ، وليس عليه يمين إذا أقام شاهدين إلا أن يدَّعى أنه قضاه فيما بينه وبينه ، فأرى أن يحلف الطالب على ذلك ، فإن نكل أحلف المطلوب وبرئ .

فى اسْتِحْلاَفِ المدَّعَى عَلَيْهِ

قلت : أرأيت القاضى ، كيف يُحَلِّف المدَّعَى عليه ، أَيُحَلِّفُهُ بالله الذى لا إله إلا هو ، أم يزيد على هذا الرحمن الرحيم ، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ؟ **قال** : **قال مالك** : يُسْتَحْلَفُ بالله الذى لا إله إلا هو ،ولا يزيد على ذلك ، كذلك قال لنا مالك .

ابن مهدى ، عن سلام بن سليمان [1] عن عطاء بن السائب عن

---

(١) سلام بن سليمان هكذا بالأصل ، **والصواب** : سلام بن سليم ذكره =

أبى يحيى [١] عن ابن عباس قال : جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فادعى أحدهما على الآخر ، فقال النبى ﷺ للمدَّعى : « أقم بينتك على حقك » فقال : ليست لى بينة ، فقال النبى ﷺ للآخر : « احلف بالله الذى لا إله إلا هو ما له عندك شىء » ، فحلف بالله الذى لا إله إلا هو ما له عندى شىء [٢] .

قلت : فأين يحلف الذى يدَّعى قِبَلَهُ والذى يستحق بيمينه مع شاهده ، أين يستحلفهما فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : كل شىء له بال ، فإنهما يستحلفان فيه هذان جميعًا فى المسجد الجامع ، **فقيل** لمالك : أعند المنبر ؟ **فقال مالك** : لا أعرف المنبر إلا منبر النبى ﷺ ، وأما مساجد الآفاق ، فلا أعرف المنبر فيها ، ولكن للمساجد مواضع هى أعظم من بعض ، فأرى أن يستحلفه فى المواضع التى هى أعظم ، **قال مالك** : وعندنا بالمدينة لا يُستحلف عند المنبر إلا فى رُبع دينار فصاعدًا .

= أبو داود بكنيته أبو الأحوص الكوفى الحافظ ، روى عن أبى إسحاق السبيعى وعاصم بن سليمان ، وسماك بن حرب ، وشبيب بن غرقدة ، وزياد بن علاقة وغيرهم ، وروى عنه يحيى بن آدم ، ووكيع ، وابن مهدى وغيرهم ، وثقه النسائى وعبد الرحمن بن أبى حاتم .

انظر : « التهذيب » (٤/ ٢٨٢) ، و« التقريب » (٢/ ٣٨٩) .

(١) أبو يحيى زياد المكى ، ويُقال : الكوفى الأعرج ، مولى قيس بن مخرمة ، ويُقال : مولى الأنصارى ، روى عن الحسن والحسين وابن عباس رضى الله عنهم ، وعنه حصين بن عبد الرحمن ، وعطاء بن السائب وآخرون ، وثقه ابن معين ، وأبو زرعة وابن حجر .

انظر : « التهذيب » (٣/ ٣٩١) ، و« التقريب » (١/ ٢٧١) .

(٢) أخرجه أبو داود فى الأقضية رقم (٣٦٢٠) ، وأحمد (١/ ٣٢٢) ، من حديث ابن عباس رضى الله عنهما بمثل إسناد « المدونة » ومتنها ، والحديث حسن .

قلت : أرأيت الحالف هل يستقبل به القِبلة فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ولا أرى ذلك عليه ، **ابن وهب** ، عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب قال : الاستحلاف عند المنبر لم يزل يعمل به منذ بدأ الإسلام وأن رسول الله ﷺ قال : « من حلف عند منبرى بيمين كاذبة ، فليتبوأ مقعده من النار »[١] .

قال مالك : وأن عمر بن الخطاب أمر أن يجلب إليه إلى الموسم الذى قال لامرأته : حبلك على غاربك ، فكل عظيم من الأمر يُحَلَّفُ فى أعظم المواضع ، وأن عمر بن الخطاب كانت بينه وبين رجل خصومة رتب عليه عثمان اليمين على المنبر ، فاتقاها فافتدى منها ، وقال : أخاف أن أوافق قدرًا وبلاءً فيقال : بيمينه[٢] **قال مالك** : وقد اتقاها زيد بن ثابت حين حكم عليه باليمين عند المنبر وجعل يحلف مكانه[٣] ، **سحنون** : ولو أن زيدًا كان الحلف عنده على المنبر من الباطل لقالها لمروان ، **قال مالك** : ألا ترى أنه دخل على مروان فقال : أتحل بيع الربا يا مروان ؟ ، فقال مروان : أعوذ بالله ، قال : فالناس يتبايعون الصكوك قبل أن يقبضوها ، فبعث مروان حرسًا يردونها ، فلو لم تكن اليمين على زيد بن ثابت فى

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الأقضية رقم (١٠) ، وأبو داود فى الأيمان والنذور رقم (٣٢٤٦) ، وابن ماجه فى الأحكام رقم (٢٣٢٥) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما ، والحديث صحيح .

(٢) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ١٧٧) من حديث الشافعى .

(٣) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الأقضية رقم (١٢) من حديث أبى غطفان ابن طريف المُرِّى ، ومن طريق مالك أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ١٧٧) .

الموضع الذى قال له مروان لقال له : ما هذا علىّ ، وقد قال له : أشد من هذا ، ولقد اجتبذه أبو سعيد الخدرّى بردائه فى صعوده المنبر قبل الصلاة فى العيد ، ولقد قيل له ، وقد أراد أن يقطع سارقًا فى ثمر أو كَثَر [1] فقال له كبير من أصحاب النبى ﷺ قال رسول الله ﷺ « لا قطع فى ثمر ، ولا كَثَرْ » فخلّى عن السارق [2] .

فما كانوا ليتركوا حقًّا يحضرونه إلا قالوا به ، أو لا ترى أن العظيم من الأمر مثل اللعان : أنه يكون بحضرة الناس وبعد الصلاة لاجتماع الناس وشُهرة اليمين ، أو لا ترى أن ابن عباس أمر ابن أبى مليكة بالطائف أن يحبس الجارية بعد العصر ، ثم يقرأ عليها : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [3] ففعل فاعترفت . من حديث ابن مهدى .

فى اسْتِحْلاَفِ النِّسَاءِ والعَبيدِ فى المَسْجِدِ

قلت : أرأيت النساء العواتق وغير العواتق والعبيد والإماء وأمهات الأولاد والمكاتبين والمدبرين ، أيحلفون فى المساجد؟ **قال** : إنما سألنا مالكًا عن النساء أين يحلفن؟ **فقال** : أما كل شىء له

---

(١) **الكَثَر** : جمار النخل وهو شحمه الذى وسط النخلة .
انظر : « النهاية » (٤/ ١٥٢) .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الحدود رقم (٣٢) ، وأبو داود فى الحدود رقم (٤٣٨٨) ، والترمذى فى الحدود رقم (١٤٤٩) وحديث رافع بن خديج رضي الله عنه بإسناد صحيح .

(٣) قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (سورة آل عمران : ٧٧) .

بال ، فإنهنّ يخرجن فيه إلى المساجد ، فإن كانت امرأة تخرج بالنهار أخرجت بالنهار ، وأحلفت فى المسجد ، وإن كانت ممن لا تخرج بالنهار أُخرجت ليلاً فأحلفت فيه ، **قال** : وإن كان الحق إنما هو شىء يسير لا بال له أحلفت فى بيتها إذا كانت ممن لا تخرج وأرسل إليها القاضى من يستحلفها لصاحب الحق .

فأما ما سألت عنه من المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد فسنتهم سنة الأحرار ، إلا أنى أرى أن أمهات الأولاد بمنزلة الحرائر ، منهنَّ من تخرج ومنهنَّ من لا تخرج ، **قلت** : هل يجزئ فى هذه المرأة التى تستحلف فى بيتها رسول واحد من القاضى يستحلفها ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يجزئ .

فى اسْتِحْلَافِ الصِّبْيَانِ

قلت : أرأيت الصبيان هل عليهم يمين فى شىء من الأشياء يحلفون إذا ادّعى عليهم ، أو يحلفون إذا كان لهم شاهد فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحلف الصبيان فى شىء من الأشياء حتى يبلغوا .

فى اسْتِحْلَافِ الوَرَثَةِ على ذُكْرِ حَقِّ أَبِيهِم إذا ادَّعى الغَرِيمُ أَنَّهُ قد قَضىٰ المَيِّتَ

قال : **وقال مالك** : فى الرجل يهلك ويَدَعُ أولادًا صغارًا ، فيوجد للميت ذُكْر حق فيه شهود فيدَّعى الذى عليه الحق أنه قد قضى الميت حقه ؟ **قال** : **قال مالك** : لا ينفعه ذلك ، **قال** : فقلنا لمالك : أفتُحَلَّفُ الورثة ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان فيهم من قد

بلغ ممن يظن أنه قد علم بالقضاء أُحلف وإلا فلا يمين عليهم ، **قلت** : فإن نكل هذا الذى يظن أنه قد علم بالقضاء عن اليمين ، أيسقط الدَّيْن كله فى قول مالك ؟ **قال** : لا يسقط الدَّيْن كله ولكن يسقط من الدَّيْن قدر حقّه أن لو حلف عن الذى عليه الحق .

فى اسْتِحْلَافِ اليَهُودِىّ والنَّصْرَانىّ والمَجُوسِىّ (١)

قلت : هل ذكر لكم مالك أن النصرانى أو النصرانية يحلفان فى شىء من أيمانهما فى دعواهما أو إذا ادَّعى عليهم أو فى لعانهم أنهم يحلفون بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ؟ **قال** : سمعته يقول : لا يحلفون إلا بالله فقط ، **قلت** : واليهود ، هل سمعته يقول : يحلفون بالله الذى أنزل التوراة على موسى ؟ **قال** : اليهود والنصارى عند مالك سواء ، **قلت** : فهل يحلف المجوس فى بيت نارهم ، **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يحلفوا بالله حيث يعظمون **قلت** : فأين يحلف اليهود والنصارى ؟ **قال** : **قال مالك** : فى كنائسهم حيث يعظمون ، **وقال مالك** : لا يحلفون إلا بالله .

---

(١) تقدم الكلام فى تحليف هؤلاء لكن نذكر هنا متى تغلظ اليمين وكيفية تغليظها فنقول : تغليظ اليمين وجوبًا فى ربع دينار فصاعدًا ، أو ثلاثة دراهم فأكثر ، أو ما يساوى ذلك بالجامع الأعظم بالبلدة ويجلبون إليه بقدر مسافة وجوب السعى للجمعة وهى ثلاثة أميال وثلث ، وإن أبى عدّ ناكلاً إلا المريض فإنه يحلف فى بيته على المصحف كما يحلف الكتابى فى كنيسته ، والمجوسى ببيت النار حيث يُعَظِّمُ ، وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع ؛ لأن القصد صرفهم عن الإقدام على الباطل ، ومن ثَمَّ قيل : يجوز تحليف المسلم على المصحف ، وعلى سورة براءة ، وفى ضريح ولى حيث كان لا يَنْكَفُّ إلا بذلك أو بتحليفه بالطلاق إن كان لا يرتدع إلا بذلك ، ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور .
انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٤/٢٢٨) .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن عطاء بن دينار أن عمر بن عبد العزيز نهى أن يستحلف النصرانى بغير الله، **قال ابن وهب** : وأخبرنى بعض أهل العلم عن رجال من أهل العلم بذلك .

ابن مهدى : عن إسرائيل ، عن سماك بن حرب ، عن الشعبى أن أبا موسى الأشعرى أحلف يهوديًا بالله ، قال الشعبى : لو أدخله الكنيسة لغلظ عليه ، **ابن مهدى** ، عن سفيان الثورى ، عن أيوب ، عن محمد بن سيرين أن كعب بن سوار[1] كان يحلف بالله ، وكان يضع على رأسه الإنجيل فى المذبح[2] ، **قال سحنون** : وإن كنا لا نقول بوضع الإنجيل على رأسه فى المذبح ، ولكنه نزع من يزعم أنه لا يحلف إلا فى أعظم مواضعه .

ابن مهدى ، عن سفيان الثورى ، عن جابر ، عن الشعبى ، عن مسروق : أنه كان يُحَلِّفُ أهل الكتاب بالله ، ويقول أنزل الله على نبيه ﷺ : ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[3] ، وأنزل الله

---

(١) كعب بن سوار كذا بالأصل ، **والصواب** : كعب بن سور بن بكر الأزدى ، تابعى ، من الأعيان المقدمين فى صدر الإسلام ، بعثه عمر رضي الله عنه قاضيًا لأهل البصرة وعاملاً له عليها ، وأقره عثمان رضي الله عنه ، فأقام إلى أن كانت وقعة الجمل ، فاعتزل الفتنة ، فقيل لعائشة : إن خرج معك كعب لم يتخلف من الأزد أحد ، فركبت إليه ، فكلمته فأخذ مصحفه ونشره ، وخرج بين الصفين يُذَكِّر الفريقين ويدعوهم إلى السلام ، فجاءه سهم فقتله سنة ٣٦ هـ . **انظر** : « الإصابة » (٥/ ٤٨٠) .

(٢) أخرجه البيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ١٨٠) من حديث ابن سيرين أن كعب بن سور أدخل يهوديًا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله .

(٣) قال تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾ (المائدة : ٤٩) .

﴿ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِۦ شَيْـًٔا ﴾[1] **ابن مهدى** : عن قيس بن الربيع عن أبى حصين ، عن يحيى بن وثاب[2] ، عن شريح : أنه خاصم إليه رجل رجلاً من أهل الكتاب فحلَّفه بالله حيث يكره .

فى تَعْدِيلِ الشُّهُودِ

قلت : هل كان مالك يقول : لا يقضى القاضى بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم فى السِّرِّ ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فهل يقبل تزكية واحد ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يقبل فى التزكية أقل من رجلين ، **قال** : **وقال مالك** : ومن الناس من لا يسئل عنهم ، ولا يطلب منهم التزكية لعدالتهم عند القاضى ، **قلت** : ويزكى الشاهد عند القاضى وهو غائب ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إذا زكوا فى السر أو العلانية ، أيكتفى بذلك عند مالك ؟ **قال** : نعم إذا زكَّاه رجلان أجزأه .

فى تَجْرِيحِ الشَّاهِدِ[3]

قلت : أرأيت الشاهد بمَ يجرح فى قول مالك ؟ **قال** : يجرح إذا

---

(١) قال تعالى : ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِۦ شَيْـًٔا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا وَلَا تَقْتُلُوٓا أَوْلَـٰدَكُم مِّنْ إِمْلَـٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ (الأنعام : ١٥١) وبالأصل : أن لا .

(٢) يحيى بن وثَّاب الأسدى مولاهم الكوفى المقرى ، روى عن ابن عمر وابن عباس وغيرهم رضى الله عنهم ، وعنه أبو حصين ، أبو إسحاق السبيعى ، وعامر الشعبى ، وقتادة وآخرون ، وثقه النسائى والعجلى ، تُوفى سنة (١٠٣ هـ) ، كان مقرئ أهل الكوفة . **انظر** : « التهذيب » (١١/ ٢٩٤) .

(٣) الأشياء التى يجرح بها كثيرة ، وقد أشار فى « المدونة » إلى كثير منها ، لكن من الذى يقبل فيه التجريح ، وبماذا ؟ =

أقاموا البيِّنة عليه أنه شارب خمر ، أو آكل ربًا أو صاحب قِيَان [1] أو كذاب فى غير شىء واحد ، ونحو هذا ولا يجرحه إلا اثنان عدلان .

ابن وهب ، قال يونس بن يزيد وسألت ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن صفة الذى لا تجوز شهادته ؟ **فقال ربيعة** : ترد شهادة الخصم الذى يجر إلى نفسه ، والظَّنين والمغموص عليه فى خلائقه وشكله ومخالفته أمر العدول فى سيرته ، وإن لم يوقفه على عمل يظهر به فساده ، وتُرَدُّ شهادة العدوّ الذى لا يُؤمَنُ على ما شهد عليه فى كل أمر لا يبقى عليه فيه .

فى شَهَادَةِ الزُّورِ

قلت : أرأيت القاضى إذا أخذ شاهد الزور ، كيف يصنع فيه وما يصنع به فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يضربه ويطوف به فى المجالس ، **قال ابن القاسم** : حسبت أنه يريد به فى المجالس فى

= يقبل التجريح بكل قادح فى الشاهد المتوسط فى العدالة ، وبالأحرى من كان دونه فى ذلك بكل قادح من أنواع التجريح أو قرابة أو عداوة أو غيرهما .

أما الشاهد المبرز فى العدالة ، فإنه لا يقدح فيه إلا بالعداوة للمشهود عليه أو بالقرابة للمشهود له ، ويصح ذلك ولو كان القادح ليس مبرزًا فى العدالة مثله ، ولا يقبل القدح فى المبرز بغير ذلك خلافًا **للخمى** الذى قال : هو كالمتوسط يقبل القدح فيه بكل قادح ، وكان قد اختار هذا القول **سحنون** قبل اللخمى ورجح ؛ لأن الجرح مما يكتمه الإنسان فى نفسه فلا يكاد يطلع عليه إلا بعض الأفراد ، فمن علم شيئًا كان شهادة عنده يؤديها كسائر الشهادات .

انظر : « الشرح الكبير » (ص ١٨٢ ، ١٨٣) .

(١) **القيان** : جمع قينة وهى الأمَة صانعة أو غير صانعة ، وغلب على المغنية .
انظر : « الوسيط » (قين) (٢/ ٨٠١) .

المسجد الأعظم ، **قلت** : وكم يضربه ؟ **قال** : على قدر ما يرى الإمام ، **قال** : وبلغنى عن مالك أنه **قال** : ولا تُقبل له شهادة أبدًا وإن تاب وحسنت حاله .

ابن وهب ، وأخبرنى رجال من أهل العلم عن مكحول والوليد ابن أبى مالك [١] أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله بالشام : إذا أخذتم شاهد زور ، فاجلدوه أربعين وسَخِّمُوا [٢] وجهه ، وطوفوا به حتى يعرفه الناس ويُطال حبسه ، ويُحلق رأسه وبعضهم يزيد الحرف [٣] ، **وقال ابن شهاب** : أرى أن يُنَكَّلَ بعقوبة موجعة ، وأن يُسَمَّعَ به حتى يُجْعَلُوا أحاديث ، ويُنَكَّل بهم ، ويهاب شهود الزور مثل الذى وقع بهم .

تمّ كتاب الدعوى بحمد اللّه وعونه ، وصلَّى اللّه على سيِّدنا محمد النبىّ الأُمىّ وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

ويَليهِ كِتَابُ المِدْيَانِ

* * *

---

(١) الوليد بن أبى مالك ، روى عن النبى صلَّى الله عليه وآله وسلم ، **قال الدارقطنى** : هو شامى تابعى لا بأس به .

انظر : « الإصابة » (٦/ ٤٩٨) .

(٢) **سَخَّم الوجه** : سَوَّدَهُ . **انظر** : « الوسيط » (سخم) (١/ ٤٣٧) .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٥/ ٥٣٢) من حديث مكحول والوليد ابن أبى مالك ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » (١٠/ ١٤٢) من حديث مكحول .

كِتَابُ الْمِدْيَانِ [1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ .

فى حَبْسِ المِدْيانِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت القاضى ، هل يحبس فى الدَّيْن فى قول مالك بن أنس ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يحبس الحُرُّ ولا

---

(١) قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ (البقرة : ٢٨٢) ، وقال تعالى : ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (النساء : ١١) فدل ذلك على التداين ، وذلك إذا تداين فى غير سرف ولا فساد ، وهو يرى أن ذمته تفى بما تداين به .

ومن كتاب ابن حبيب : روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم من الترغيب فى الرفق بالمديان فقال : « أحب الله عبدًا سمحًا إذا قضى ، سمحًا إذا اقتضى ، وفيًا يأخذ حقه فى عفاف وافيًا أو غير واف » (رواه ابن ماجه ، من حديث عثمان رضي الله عنه ، ورواه البيهقى من حديث أبى هريرة رضي الله عنه ، كما رواه الترمذى والحاكم) .

كما روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « من سرَّهُ أن يفرج من كربه ويعطيه سؤله . . . » وفى حديث آخر : « يظله فى ظله فلينْظِر مُعْسِرًا ، أو يخفِّفْ عنه » .

كما جاء التشديد فى الدَّيْن فى الكثير من النصوص ونكتفى منها بحديث أبى قتادة رضي الله عنه أنه قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال =

العبد فى الدَّيْن ، ولكن يستبرئ أمره فإن اتّهم أنه قد أخفى مالاً وغيَّبه حبسه ، وإن لم يجد له شيئًا ، ولم يخف شيئًا لم يحبسه وخلَّى سبيله ، فإن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (1) إلا أن يحبسه قدر ما يتلَّوم له من اختباره ومعرفة ما له وعليه ، أو يأخذ حميلاً ، **قلت** : فإن عُرفت له أموال قد غيَّبها ، أيحبسه السلطان أم لا ؟ **قال** : نعم يحبسه أبدًا حتى يأتى بماله ذلك .

= يا رسول الله أرأيت إن قُتِلْتُ فى سبيل الله صابرًا محتسبًا مقبلاً غير مُدْبِر أيُكَفَّرُ من خطاياى ؟ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « نعم ، فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو أمر به فنودى له ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « كيف قلت » ؟ فأعاد عليه قوله ، فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « نعم إلا الدَّيْن ، فإنه كذلك قال لى جبريل عليه السلام » رواه مالك فى « الموطأ » كما أخرجه مسلم والنسائى وابن ماجه .

قال ابن حبيب : قال أصبغ فى أحاديث التشديد فى الدَّيْن ، إنها منسوخة وإنها كانت قبل أن يفرض الله الصدقة فيقضى منها عن الغارمين ، فلما فرضها وجعل قضاء الغارمين ، صار ذلك على السُّلطان ، فإن لم يقضه فإثمه عليه دون القديم المعسر إلا من كان دَيْنه فى سرف أو فساد ، وذكر نحو ذلك عن ابن شهاب أنه تأوله وذكر قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « من مات وعليه دَيْن فعلينا ، ومن مات وترك مالاً فلورثته » (رواه البخارى ومسلم) ، وفى حديث آخر : « إن ترك كلًّا فإلينا كلّه ، ومن ترك دينًا فعلينا دينه » فقال رجل : يا رسول الله فمن لنا بعدك ؟ قال : « يأخذ الله الولاة لكم بمثل ما يأخذكم به لغرمائكم يوم القيامة » ثم صار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يُصلى بعد ذلك على من مات وعليه دَيْن .

قال أصبغ : عن أبى العباس الزهرى : إن الله تعالى وضع ذلك فى الدنيا لقوله سبحانه : ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (البقرة : ٢٨٢) أفيأخذه فى الآخرة .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٥،٦) ، و « المقدمات الممهدات » (٢/ ٣٠٣) .

(١) قال تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة : ٢٨٠) .

قلت : أرأيت الدَّيْن ، هل يحبس فيه مالك ؟ **قال** : **قال مالك ابن أنس** : إذا تبين للقاضى الإلداد[1] من الغريم حبسه ، **قلت** : فما قول مالك فى الإلداد ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا كان له مال فاتهمه السلطان أن يكون قد غيَّبه ، **قال مالك** : أو مثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس ، فيقعدون عليها ، فيقولون : قد ذهبت منا ، ولا يعرف ذلك إلا بقولهم وهم فى مواضعهم لا يعلم أنه سرق مالهم ولا احترق بيتهم ، ولا مصيبة دخلت عليهم ، ولكنهم يقعدون على أموال الناس ، فهؤلاء الذين يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم .

قلت : هل لحبس هؤلاء عند مالك حَدٌّ ؟ **قال** : لا ليس لحبس هؤلاء عند مالك حَدٌّ ، ولكنه يحبسهم أبدًا حتى يوفوا الناس حقوقهم ، أو يتبيَّنَّ للقاضى أنه لا مال لهم ، فإذا تبين له أنه لا مال لهم أخرجهم ولم يحبسهم . **قلت** : فإذا أخرجهم من بعد ما تبين للقاضى إفلاسهم ، أيكون للطالب أن يلزمهم ويمنعهم من الخروج يبتغون من فضل الله ، ولا يُفارقهم أو يُوكِّل من يلزمهم فى قول مالك ؟ **قال** : ليس ذلك له عند مالك أن يلزمهم ، ولا يمنعهم من الخروج يبتغون من فضل الله ، ولا يُوكِّل بهم من يلزمهم .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر : أن عمر ابن عبد العزيز كان لا يسجن الحُر فى الدَّيْن يقول : يذهب ، فيسعى فى دَيْنه خَيرٌ من أن يحبس ، وإنما حقوقهم فى مواضعها التى وضعوها فيها صادفت عدمًا أو ملاءً .

---

(١) **لَدّ فلان** : اشتدت خصومته ، **انظر** : « الوسيط » (لدد) (٢/ ٨٥٤) .

ابن وهب ، عن محمد بن عمرو ، عن عبد الملك بن عبد العزيز ابن جريج المكى أن أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب كانا يستحلفان المعسر الذى لا يعلم له مال ما أجد له قضاء فى قرض ، ولا عرض ، ولئن وجدت له قضاء حيث لا نعلم لنقضينه[1] ، **ابن وهب** : **قال مالك** : الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه أن الحُرَّ إذا أفلس لا يُؤاجر لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[2] .

فى حَبْسِ الوَالِدَيْنِ فى دَيْنِ الوَلَدِ والوَلَدِ فى دَيْنِ وَالِدَيْهِ والزَّوْجَيْنِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا فى دَيْنِ صَاحِبِهِ والأَجْدادِ والحُرِّ والعَبْدِ

قلت : أرأيت الوالد ، هل يحبس فى دَيْن الولد أو المرأة هل تحبس فى دَيْن الزوج ، أو الزوج فى دَيْن المرأة ، أو الولد فى دَيْن الوالد ، أو فى دَيْن الجدِّ ، أو الجدّة أو الجدّ فى دَيْن ولد الولد ، أو العبد هل يحبس فى الدَّيْن ؟ **قال** : **قال مالك** : الحُرُّ والعبد فى الحبس فى الدَّيْن سواءٌ إذا تبينَّ للقاضى الإلداد ، فالولد أراه يحبس فى دَيْن الوالد لا أشك فيه ، ولا أقوم على حفظ قول مالك فيه ، وأما الوالد فلا أرى أن يحبس فى دَيْن الولد[3] ، وأما الزوج والمرأة فإنهما

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/٢٦٨) من حديث كعب بن مالك عن أبيه رضى الله عنهما .

(٢) قال تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة : ٢٨٠) .

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أنت ومالك لأبيك » رواه أبو داود رقم (٣٥٣٠) .

يحبسان بعضهما لبعض فى الدَّيْن ؛ وكذلك من سوى الوالد والوالدة ، فإنه يحبس بعضهم لبعض فى الدَّيْن إذا تبينَّ الإلداد للسلطان من المطلوب .

قال ابن القاسم : ولا ينبغى للسلطان ، وإن لم يحبس الوالد والوالدة فى دَيْن الولد أن يظلم الولد لهما وإنما رأيت أن لا يسجنا له ؛ لأن مالكًا قال فيما بلغنى فى الابن يريد أن يستحلف أباه فى شىء **قال** : لا أرى أن يحلف له ، فإذا لم يحلف له فالحلف أيسر من السجن[1] **قلت** : أرأيت أهل الذمة فى الدَّيْن والتفليس مثل المسلمين سواء فى الحبس ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك فى الحُر والعبد سواءٌ ، والنصرانى عندى بتلك المنزلة .

فى حَبْسِ النِّسَاءِ والعَبيدِ فى الدَّيْن والقِصَاصِ

قلت : أرأيت النساء والرجال فى ذلك سواءٌ فى قول مالك والعبيد والإماء والمكاتبين والمُدبَّرين وأمهات الأولاد ؟ **قال** : نعم

---

(١) يُستثنى من ذلك أمران :

الأمر الأول : أن الأب لا يحبس فى دَيْن ولده إلا إذا كان هذا الدَّيْن لنفقة الابن ، قال فى **كتاب ابن المواز** : ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير ؛ لأنه يضر بهم ويقتلهم بخلاف دين الولد على أبويه .

الأمر الثانى : أن الأب لا يحلف لابنه إلا فى اليمين المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره ، **قال ابن رشد** : لو ادعى الأب على ابنه دعوى فردَّ عليه اليمين أو كان له شاهد على حق قضى بيمينه اتفاقًا فيهما ، وكذلك إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه كالأب يدعى تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز ، والرجل يدعى على أبى زوجته نحلة فى عقد نكاحه ، وانظر لو طلب الأب ابنه بالنفقة عليه ، وأثبت العدم هل يقضى له بالنفقة دون اليمين والأظهر وجوب حلفه ا هـ .

انظر : « التاج والإكليل » (٥/٤٩) .

كلهم سواء عندنا مثل الأحرار وهو قول مالك فى العبيد ، **قلت** : أرأيت النساء ، هل يحبسن فى القصاص والحدود فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

الحُرُّ يُؤاجَرُ فى الدَّيْن

قلت : أرأيت الحُر هل يؤاجر فى الدَّيْن إذا كان مفلسًا أو يستعمل[1] أو يشتغل ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يُؤاجر ، **قال ابن القاسم** : ولا يستعمل مثل قول مالك فى الدَّيْن إذا كان مُفْلسًا .

فى حَبْسِ سَيِّدِ المُكَاتَبِ لِمُكَاتَبِهِ فى دَيْنِ مُكَاتَبِهِ عَلَيْهِ

قلت : أرأيت المكاتب إذا كان له على سيِّده دَيْن ، أيحبس له السيِّد فى دَيْنه ؟ **قال** : **قال مالك** : دَيْن المكاتب إذا كان له على سيده دَيْن من الديون ، قال عبد الرحمن بن القاسم : فالمكاتب وغيره فى هذا سواء ؟ **قال** : وأرى أن يحبس إن أَلَّد به .

فى حَبْسِ المُكَاتَبِ إِذَا عَجَزَ عن نَجْمٍ من نُجُومِهِ

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه ، أيحبسه

---

(١) **قال ابن رشد** : من كان عليه دَيْنٌ ولم يكن له مال يؤديه منه فهو فى نَظِرَةِ الله تعالى إلى أن يُوسر ولا يحبس ولا يؤاجر ولا يستخدم ولا يستعمل ؛ لأن الدَّيْن إنما تعلق بذمته فلا يصح أن يؤاجر فيه ، **قال ابن المواز** : حرًّا كان أو عبدًا مأذونًا له فى التجارة ، وهذا قول مالك وجمهور أهل العلم لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (البقرة : ٢٨٠) فالآية عامة فى كل من أعسر بدين كائنًا ذلك الدَّيْن ما كان ، **خلافًا لمن قال** : إن الآية جاءت فى دون الربا خاصة . **انظر** : « المقدمات الممهدات » (٢/ ٣٠٥، ٣٠٦) .

السلطان لمولاه فى السجن فى قول مالك ؟ **قال** : إنما قال مالك فى المكاتب يتلوَّم له ، ولم يقل يسجن ، **قال ابن القاسم** : ولا أرى أن يحبس ، **سحنون** : لأن الكتابة ليست بدَيْن فى ذمته ، إنما الكتابة جنس من الغَلَّة .

فى الوَصِىِّ أو الوَرَثَةِ يَقْضُونَ بَعْضَ دَيْنِ المَيِّتِ دُونَ بَعْضٍ عَلِمُوا بدَيْنِ المَيِّتِ أو لَم يَعْلَمُوا

قلت : أرأيت رجلاً هلك ، وترك مالاً وترك ديونًا للناس عليه ، وليس فى ماله هذا الذى ترك وفاءٌ لحقٍّ واحد من الغُرماء ، فأخذ الوصىُّ المال أو أخذته الورثة ، فقضوه رجلاً واحدًا وهم لا يعلمون بالَّذين لهم الدَّيْن ، أو كانوا يعلمون فقضوا واحدًا من الغُرَماء دون بقيتهم ؟ **قال** : إذا لم يعلموا ببقية الغُرَماء ، ولم يكن الميّت موصوفًا بالدَّيْن ، فلا شىء على الوصى ، ولا على الورثة ، فإن علموا أو كان موصوفًا بالدَّيْن فعليهم ما يصيب هؤلاء إذا تحاصوا ، ويتبع الورثة أو الوصى الذى اقتضى المال بما غرموا لهؤلاء الغُرَماء ، وإن كانوا لم يعلموا ، فإنما يتبع الغُرَماء الذين استوفوا المال ، ولا يكون على الوصىّ ، ولا على الورثة شىء ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هو قوله .

فى الوَصِىِّ يَقْضِى بَعْضَ غُرَمَاءِ المَيِّتِ وفى المَالِ فَضْلٌ ثُمَّ يَتْلَفُ المَالُ قَبْلَ أن يَقْبِضَ مَنْ بَقِىَ دَيْنهُم

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ديونًا للناس عليه وفى ماله وفاء بالدَّيْن فقضى الوصى بعض الغُرَماء ، ثم تلف ما بقى من

المال ؟ **قال** : ليس لهؤلاء أن يتبعوا الذى اقتضى حقه بشىء مما اقتضى ؛ لأنه قد كان فى المال فضل فيه وفاءٌ لحقوق هؤلاء . **قلت** : فإن كان فى المال فضل ليس فيه وفاء لحقوق هؤلاء ؟ **قال** : ينظر إلى قدر ما بقى من حقوقهم بعد فضلة هذا المال ، فيتبعون الغُرَماء بذلك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : فهل ذكر مالك إذا كان هؤلاء الغُرَماء الذين لم يقبضوا حضورًا أم غُيَّبا ؟ **قال** : لم أسأله عن ذلك ، وإنما قال لنا ذلك مبهمًا ، ولم يفسر لنا حاضرًا من غائب ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك عليه ديونًا للناس ، فباع الورثة ماله وقضوا أهل دينه ، وفضلت فى يد الورثة فضلة من تركته فاقتسموها ، فقدم رجل فأقام البيِّنة على الميت بدَيْن له عليه ، وقد توى[1] ما أخذ الورثة من تركته وأصاب الورثة عدمًا ، أيكون له أن يتبع الغُرَماء الذين أخذوا دينهم من الورثة فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس له أن يتبع الغُرَماء ، ولكن يتبع الورثة إذا كان الذى بقى من تركة الميت فى يد الورثة كفافًا لدينه ، وإن كان دَيْنه أكثر مما بقى فى يد الورثة ، رجع على الغُرَماء بما يصير له عندهم أن لو كان حاضرًا فحاصهم .

وتفسير ذلك أن يكون على الميت دَيْن ثلاثمائة دينار لثلاثة رجال ، وتركة الميت مائتان وخمسون دينارًا ، فقضى الورثة غريمين مائتين ، ولم يعلم بالآخر وبقيت فى يد الورثة خمسون ، فهو يحاص الغُرَماءَ بجميع دَيْنه فيصير لكل واحد من الغُرَماء ثلاثة وثمانون وثلث ، فالخمسون التى فى يد الورثة هى للغريم الذى أحيا دَيْنه يتبع

---

(١) **توى المال** : ذهب فلم يُرْج ، والإنسان : هلك فهو توٍ .
انظر : « الوسيط » (توى) (١/ ٩٤) .

الورثة بها ، ويتبع اللذين اقتضيا مائة مائة يتبع كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثًا ، فذلك ثلاثة وثلاثون وثلث ، فيصير له ثلاثة وثمانون وثلث بالخمسين التى فى يد الورثة ، ويصير لكل واحد من الغُرَماء ثلاثة وثمانون وثُلث ؛ لأنه رجع على كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثًا .

قلت : فإن لم يترك إلا مقدار الدَّيْن الذى أخذته الغُرَماء من تركة الميت الذى دفعه إليهم الورثة ؟ **قال** : **قال مالك** : يرجع على الغُرَماء فيحاصُّهم بمقدار دَيْنه ، **قلت** : ولا يرجع على الورثة بشىء من ذلك إن أصاب الغُرَماء عدمًا ؟ **قال** : إذا قضت الورثة الغُرَماء ديْنهم وهم لا يعلمون بدَيْن هذا الرجل الذى طرأ عليهم ، فليس عليهم شىء ، وإن كانوا يعلمون بدينه ، فإن أصاب الغُرَماءُ عدمًا لا مال عندهم كان له أن يرجع على الورثة بحصته من الدَّيْن ويَتْبع الورثة الغُرَماء الأولين بمقدار ما غرموا لهذا الغريم الذى طرأ ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ؛ لأنهم أتلفوا حقه ، وهم يعلمون بذلك .

فى الوَرَثَةِ يَتبعُونَ تَرِكَةَ المَيِّتِ فَيَسْتَهْلِكُونَها ثُمَّ يَأتِى الغُرَماءُ

قلت : أرأيت إن باع الورثة تركة الميت فأكلوها واستهلكوها ، ثم قدم قوم ، فأقاموا البيِّنة على دَيْن لهم على الميت ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان الرجل الميت معروفًا بالدَّيْن فبادر الورثة الغُرَماء ، فأخذوا ماله فباعوه واقتسموه وأكلوه كان للغُرَماء أن يأخذوا مال الميت حيثما وجدوه ، ولا يجوز بيع الورثة واتبع الذين اشتروا الورثة وإن كان الرجل الميت لا يعرف بالدَّيْن ، فباعوا على مثل ما يبيع الناس

تركة ميتهم اتبع الغُرَماء الورثة ، ولم يكن لهم على من اشترى منهم سبيل ، ولا يأخذون من الذين اشتروا ما فى أيديهم . **قال ابن القاسم** : أخبرنى بهذا عن مالك غير واحد من أصحابنا ، وهو رأيى .

سحنون ، عن ابن وهب ، قال مالك فى الرجل يهلك ، وهو مديان أو غير مديان معروف : كلاهما فى حاله ، ثم يبيع الورثة أمواله فيقسمونها ، ثم يأتى دَيْن على هذا الميت ، فيوجد المال بأيدى الناس الذين اشتروا ، **قال** : أما الذى يعرف بالدَّيْن ، ولا يجهل أمره فإن الغرماء يأخذون ما وجدوا بأيدى الناس الذين اشتروا ويتبع الذين اشتروا الورثة بأموالهم ، وأما الذى لا يعرف بالدَّيْن ولا يظن به الدَّيْن ، فإنما يتبع غرماؤه الورثة بثمن ما باعوا كان فيه وفاؤهم أو لم يكن .

فى المَرِيضِ يَقْضِى بَعْضَ غُرَمَائِهِ دُونَ بَعْضٍ [1]

قلت : أرأيت إذا مرض الرجل ، أيكون له أن يقضى بعض غرمائه دون بعض؟ **قال** : لا ؛ لأن قضاءه الساعة إنما هو على وجه التَّوليج[2] ، وكذلك قال مالك ، **قلت** : أرأيت إن قضى

---

(١) فى « **النوادر** » : وأما قضاء المريض بعض غُرَمائه دون بعض فتختلف فيه الآراء : **فقال سحنون** وغيره من أصحابنا : إن قضاءه بعضهم دون بعض جائز .

قال سحنون : أخبرنى بهذا أبو سلمة الأنصارى عن مالك كما لو أقر لمن لا يتهم عليه بدين فإنه يقبل منه ذلك مع يمين المقر له ، وكذلك يجوز قضاؤه لبعض الغُرَماء . **وقال ابن القاسم** : لا يجوز أن يقضى بعضهم دون بعض ، ورواه عن مالك . **انظر** : « النوادر والزيادات » (٩/٢٥٦) .

(٢) **التَّوليج** : وَلَّج ماله تَوْليجًا إذا جعله فى حياته لبعض وَلَده أو (غرمائه) **انظر** : « اللسان » (ولج) (٤/٤٩١٣) .

بعض غُرَمائه دون بعض فى مرضه ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : لا يجوز ذلك له إذا كان الدَّيْن يغترق ماله ؛ لأن ذلك على وجه التوليج ، **قال سحنون** ، **وقال غيره** : المريض لم تحجر عليه التجارة ، وهو كالصحيح فى تجارته وفى إقراره بالدَّيْن لمن لا يتهم عليه .

فى المِدْيَانِ يَرْهَنُ بَعْضَ غُرَمَائِهِ

قلت : أرأيت من رهن رهنًا وعليه دَيْن يحيط بماله إلا أن الغُرَماء لم يقوموا عليه ، أيجوز ما رهن ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الرجل يتاجر الناس ، فيكون عليه الدَّيْن فيقوم رجل عند حُلول الأجل بحقه ، فيلزمه بحقه فيرهنه فى ذلك رهنًا ، أتراه له دون الغُرَماء ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم ما لم يفلسوه ، **قال** : وقد كان روى مرة عن مالك خلاف هذا أنهم يدخلون معه ، وليس هذا بشىء والقول الأول الذى سمعت منه ، وقال لى هو الذى عليه جماعة الناس وهو أحقُّ به ، فإنما الرهن بمنزلة القضاء أن لو قضى أحدًا منهم قبل أن يقوموا عليه ويُفلسوه ، فقضاؤه جائز ولا أبالى بحدثان ذلك قاموا عليه أو غيره إذا كان قائمًا يبيع ويُتاجر الناس فقضاؤه وبيعه جائز ، **قال ابن وهب** ، وقال الليث مثل قول مالك .

فى الدَّيْن يَكُونُ للرَّجُلَيْنِ على الرَّجُلِ فيؤَخِّرُهُ أَحَدُهُمَا بِحِصَّتِهِ

قلت : أرأيت لو أن لرجلين على رجل دَيْنًا أخَّره أحدهما بحصته ، أيجوز هذا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ذلك جائز ، **قلت** : أرأيت إن توى ما على الغريم من حصة هذا الذى أخَّره ،

وقد اقتضى صاحبه ، أيكون له فيما اقتضى صاحبه شيء فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا .

فى الدَّيْن يكونُ للرَّجُلَيْنِ فَيَقْبِضُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ أو بِغَيْرِ إِذْنِهِ

قلت : أرأيت لو أن دَيْنًا لى ولرجل آخر على رجل بأفريقية ، فخرجت فى اقتضاء نصيبى وأقام شريكى ، أيكون لشريكى أن يتبعنى بشىء فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وإنما لا يكون له فيما اقتضيت أنت شىء إذا كنت قد عرضت على شريكك الخروج فأبى .

القَضَاءُ فى الدَّيْن

قلت : أرأيت لو أن والدنا هلك وعليه دَيْن مائة دينار فعزلنا المائة دينار من ميراثه واقتسمنا ما بقى ، فضاعت المائة ، ممن ضياعها ؟ **قال** : ضياعها عليكم والدَّيْن بحاله ، **قلت** : أسمعته من مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، **قال** : وإن كان السلطان قبضها للغائب وقسم ما بقى من ميراث الميت ، فضاعت فهى فى مال الغريم ، وهو **قول مالك** .

الرَّجُلَانِ يَكُونُ لَهُمَا الدَّيْنُ فيبيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ من المِدْيَانِ فَيُرِيدُ شَرِيكُهُ فى الدَّيْن أن يَتْبَعَهُ بِنَصِيبِهِ[1]

قلت : أرأيت لو أن دَيْنًا لى ولرجل آخر بكتاب واحد على رجل بعت نصيبى من ذلك الدَّيْن للذى عليه الدَّيْن بعرض ، أيكون

---

(١) هذا الحق يثبت للشريك بشرط أنه لم يأذن له مُقدمًا فى القبض منفردًا أو =

لشريكى أن يتبعنى بشىء أم لا ؟ **قال** : نعم أرى أن يرجع عليك ، فيأخذ نصف ما بعت به ، فإذا استوفى حقَّه رجعت ، فأخذت منه مقدار ما أخذ منك ومضى الصلح عليك ، وذلك أنه يأخذ منه مما اقتضى نصف قيمة العرض الذى أخذ منه يوم أخذ ذلك من الذى عليه الدَّيْن ، وإنما ذلك عندى بمنزلة ما لو أن أحد الشريكين اقتضى خمسة ، وكان حقُّهما عشرين دينارًا لكل واحد عشرة ، فاقتضى أحدهما خمسة وترك خمسة ، فإنه يأخذ الشريك الذى لم يَدَّعِ شيئًا من الذى أخذ الخمسة دينارين ونصف دينار ، ثم إذا اقتضى صاحبه العشرة رجع عليه بالدينارين ونصف ، فأخذهما منه ولو كان إذا أخذ منه نصف ما اقتضى وجب له بذلك نصف حق صاحبه الذى بقى لكان إذا اقتضى صاحبه منه العشرة أخذ منه خمسة ، وإنما دفع إليه دينارين ونصفًا ، فهذا لا يستقيم .

= طلب منه المشاركة معه فى المطالبة فأبى ، ففى هاتين الحالتين ليس له الحق فى طلب المشاركة .

من كتاب ابن المواز : والشريكان فى الدَّيْن اقتضى أحدهما لنفسه فللآخر أن يدخل معه إلا أن يكون أذن له أو استأدى عليه .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٨٠) .

وفى « **العتبية** » صورة أخرى ، فقد سُئل عن رجل له على رجلين دَيْن كتب عليهما ، وأيهما شاء أخذ بحقه فأخذ أحدهما فحبسه فى حقه فأراد المحبوس أن يحبس الذى أبى صاحب الحق أن يحبسه .

قال : ذلك له إذا كان له مال ، أو يخاف أن يكون قد خبأ مالاً ، فذلك له يعمل به مثل ما يعمل صاحب الدَّيْن بالذى عليه الحق .

قال ابن رشد : وهذا كما قال ؛ لأنه ضامن لنصف الحق عنه ، فإذا سجن فيه كان له هو أن يسجن الذى ضمن عنه لما يجب له من الرجوع عليه فيما سجن فيه ، وبالله التوفيق . **انظر** : « البيان والتحصيل » (١٠/ ١٠) .

قال سحنون : وقد قيل : إنه إذا أخذ أحد الغريمين فى نصيبه عرضًا أن الشريك بالخيار إن شاء جوَّز له ما أخذ واتبع الغريم بجميع حقه ، وإن شاء شارك صاحبه فيما أخذ ، فكان له نصفه بنصف حقه واتبعا جميعًا الغريم بما بقى لهما وهو نصف جميع الحق ، فاقتسماه إذا اقتضياه ، والذى صالح على خمسة دنانير أن صاحبه يرجع عليه ، ويأخذ منه دينارين ونصفًا ويتبعان الغريم جميعًا ثم يتبعه المصالح عن عشرة بخمسة بدينارين ونصف الذى أخذ منه شريكه ويتبع الشريك الذى لم يُصالح بسبعة دنانير ونصف .

فى الرَّجُلِ يَمُوتُ وَبينَهُ وَبَيْنِ رَجُل خُلْطَةٌ فَيدَّعِى بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنَّ لَهُ على الخَلِيطِ دَيْنًا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك ، وقد كانت بينه وبين رجل خُلطة ، فادعى ولد الهالك أن لأبيهم على هذا الرجل الذى كانت بينه وبين أبيهم خلطة دَيْنًا ، فأقرَّ أو أنكر فصالحه أحدهم على حقه ، فدفع إليه دراهم أو دنانير ، أو دفع إلى أحدهم عرضًا من العروض على إنكار من الذى يدَّعى قبله أو على إقرار ، أيكون لأخويه أن يدخلوا معه فى الذى أخذ من هذا الرجل؟ **قال** : **قال لى مالك** : كل ذكر حق كان لقوم بكتاب واحد ، فاقتضى بعضهم دون بعض ، فإن شركاءهم يدخلون معهم فيما اقتضوا ، وإن كان كتب كل إنسان منهم ذكر حقه على حدة ، وإن كانت صفقة واحدة ، فإن من اقتضى من حقه شيئًا لا يدخل معه الآخرون بشىء .

قال : **وقال مالك** : وإن كان لقوم ذكر حق واحد على رجل ،

وهو غائب ، فأراد بعضهم أن يخرج إليه فى حقه ، فأبى الآخر ، **قال** : يعرض الذى أراد الخروج على المقيم الخروج فإنِ وَكَّل معه وكيلاً أو خرج كانوا شركاء فيما اقتضوا ، وإن أبى أشهد عليه وخرج وكان ما اقتضى له دون شريكه ، فهذا يدلُّك على مسألتك التى سألت عنها ، **قلت** : فإن كان لى ولصاحبى دَيْن على رجل فى ذكر حقّ واحد ، فأخذت أنا بذكر حقى عرضًا من العروض ، أيكون لشريكى أن يدخل معى فى هذا العرض والدَّيْن ، إنما كان دراهم ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى ذلك له إن أراد .

فى المَرِيضِ يُؤَخِّر غُرماءَهُ فى مَرَضِهِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً مريضًا وكان ماله كله دَيْنًا على رجل ، فأوصى المريض أن يؤخِّروا ذلك الدَّيْن عنه إلى أجل مسمًّى فمات ، فقالت الورثة : لا نجيز إلا الثلث ، فإنا نؤخر الثلث عنك إلى ذلك الأجل ، وأما الثلثان فعجله لنا ، وقال الموصى له بالتأخير : بل أخِّرونى بجميع المال أو ابرءوا إلىَّ بجميع ثلث المال ؟ **قال** : إن لم يفعلوا ويؤخِّروه بجميع المال برءوا إليه من ثلث مال الميت بتلاً فى قول مالك ؛ لأن مالكًا سُئل عن الرجل يوصى للرجل بمائة دينار ، ولا يملك غيرها يعمل بها سنة فيقول الورثة : لا نجيز ؟ **قال** : إما أمضوا ذلك له ، وإما قطعوا له بثلثها بتلاً .

فى المَرِيضِ يُقرُّ أَنَّهُ قَبَضَ دَيْنَهُ من غَرِيمِهِ

قلت : أرأيت إن أقر فى مرضه أنه قد قبض دَيْنه الذى كان له على فلان ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : إن كان وارثًا وكان ممن يتهم أن

يكون إنما أراد أن يُولج ذلك إليه لم يُقبل قوله وإن كان من الأجنبيين الذين لا يتهم عليهم جاز ذلك ، **قلت** : أرأيت إن كان الصداق على الزوج ببيِّنة أنه مُؤَخَّر عنه ، فأقرت المرأة فى مرضها أنها قد قبضت صداقها ؟ **قال** : لا يُقبل قولها ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : بلغنى ذلك عنه .

فى إقْرَارِ المَرِيضِ لِوَارِثٍ بدَيْنٍ [١]

قلت : أرأيت إن أقرَّ لوارث بدَيْن فى مرضه الذى مات فيه ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز ذلك إلا

---

(١) يُشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر له أهلاً للتملك ولو باعتبار المآل ولم يكذب المقر له المقر فيما أقر به بأن لا يقول : ليس لى عليك دَيْن ، ولم يتهم المقر فى إقراره .

ومن ذلك **قال الإمام مالك** فى كتاب ابن سحنون : لا يجوز إقرار المريض لوارثه بدَيْن إن مات من مرضه .

لكن ما الحكم إذا أقر حين كان المقر له غير وارث ثم صار وارثًا حين الموت ؟

قال ابن سحنون : اختلف أصحابنا إذا أقر المريض لأخيه وليس بوارث يومئذ فلم يمت المريض حتى صار الأخ وارثه ، **فقال سحنون** وأهل العراق : الإقرار باطل ، إنما راعوا يوم الموت ، فقالوا : وكذلك إن أقر المسلم فى مرضه لابنه النصرانى بدين ثم أسلم الابن ثم مات الأب من مرضه أن الإقرار باطل .

وقال أشهب : إقراره جائز وكأنه أقر لغير وارث ؛ لأنه أقر فى وقت يجوز إقراره فقد لزمه ذلك قبل أن يكون وارثًا .

وكذلك إن أقر لأحد إخوته وله ولد يحجبهم ومات الولد فصار إخوته وارثيه أن إقراره إذا مات من مرضه جائز ؛ لأنه ثبت عليه قبل أن يتهم فيه .

قال سحنون : ولأشهب قول فى الإقرار فى المرض ، أنا أستحسنه .

قال سحنون ، ومحمد بن عبد الحكم : يقول أشهب إنه إنما يُراعى يوم الإقرار .

قال سحنون : أجمعوا أن لو أقر لوارث فى صحة فلم يقبض ذلك حتى مرض =

ببيِّنة ، **قال** : فقيل له : فالرجل يُقرُّ لامرأته فى مرضه بالمهر يكون عليه أو بالدَّيْن ؟ **قال** : ينظر فى ذلك ، فإن كان لا يعرف منها إليه ناحية ولا انقطاع وله ولد من غيرها جاز ذلك ، وإن كان يعرف منه انقطاع إليها ومودة وقد كان الذى بينه وبين ولده متفاقمًا ، ولعلَّ لها الولد الصغير ، **قال مالك** : فلا أرى أن يجوز ذلك .

قلت : أرأيت الورثة ، أهم بهذه المنزلة على ما وصفت لى من أمر المرأة يكون بعضهم له إليه الانقطاع والمودَّة وآخر قد كان يعرف منه إليه البغضاء ، أيكونون بحال ما وصفت لى فى المرأة ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يجوز ذلك ، وإنما رأى ذلك مالك فى المرأة ، **وقال** : لا يتهم إذا لم يكن له منها ولد ولا ناحية مودة يعرف أنه يُقر بماله من ولده إلى غيرهم ، فأما الولد أو الإخوة كلهم إذا كانوا هم ورثته ، فلا أرى ذلك ، ولو كان يترك ابنته ويترك عصبة يرثونه بولاء ، أو قرابة يلقونه ، فأقرَّ لهم بمال لم يتهم

= المقر ، أن الإقرار ثابت إن مات المريض ، فكذلك هذا لأنه وقع فى وقت لا تهمه فيه .

قال ابن المواز مثل قول أشهب : إنه إذا ثبت الإقرار قبل موته لغير وارث ، ثم صار وارثًا أن الإقرار جائز .

قال سحنون وقال أشهب : إذا أقر فى مرضه لوارث ثم حدث من حجبه فالإقرار يلزمه لو أقر لوارثه فى مرضه ثم صح ، قالا : ولو أقر فى مرضه لأخيه ، أو وهبه هبة وهو وارثه فى ظنه ثم ولد له من يحجبه ، فالإقرار له جائز من رأس ماله ، والهبة من ثلثه قبضها أو لم يقبضها .

والفروع المهمة فى هذه المسألة كثيرة ، ولكن اقتصرنا على أهمها .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٣٩٧، ٣٩٨) ، و « النوادر والزيادات » (٩/ ٢٥٩، ٢٦٠) .

أن يقر إلى العصبة دون ابنته ، ويترك عصبة يرثونه بولاء أو قرابة ، **قال ابن القاسم** : وأصلُ ما سمعت من مالك بن أنس ، إنما يريد بذلك التهمة ، فإذا لم تقع التهمة لقرار يقر به إليه دون من يرثه معه لم يتهم وجاز ، فهذا يجزيك من ذلك كله .

سحنون ، عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد أنه **قال** : أيما امرئ قال : لفلان فى مالى كذا وكذا مال يُسميه دَيْنًا عليه ، قال : إن كان وارثًا بطل ، **وقال يحيى بن سعيد** : من ذكر عند الموت أنه تصدق بصدقة من ماله ولو كان عدلاً أو غير عدل لم يجز ذلك إلا أن يجيزه الورثة ، فإن شاءوا ردُّوها ، وإن شاءوا أجازوها ، **وقال شريح الكندى** : لا يجوز إقرار الميت بدَيْن لوارث [1] **قال ابن وهب** ، وقال إبراهيم النخعى : لا يجوز إلا ببيِّنة .

فى المِدْيَانِ يُقِرُّ فى مَرَضِهِ بدَيْنٍ لِوَارِثٍ

قلت : أرأيت إن هلك رجل وعليه دَيْن لرجل ببيِّنة ، فأقر فى مرضه بدَيْن لصديق ملاطف أو لامرأته ، والدَّيْن الذى عليه ببيِّنة يغترق ماله ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يُقبل قوله ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن رجل كان عليه دَيْن وأقر لأخت له بدَيْن عليه ؟ **قال مالك** : لا يجوز ذلك إلا أن يكون لها بينة على الدَّيْن ، **فقيل لمالك** : إنها قد كانت تقتضيه منه فى حياته ، **قال** : إن كانت لها بينة أنها كانت تقتضى ، **سحنون** : معنى قول مالك أن ذلك لها ، ويلزمه الإقرار لها بالدَّيْن .

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٤/ ٣٣٢) من حديث شريح قال : إذا أقر فى مرض لوارث بدين لم يجز إلا ببينة ، فإذا أقر لغير وارث جاز .

فى إقْرَارِ الوَارِثِ بدَيْنٍ على المَيِّتِ

قلت : أرأيت إن هلك أبى وترك ألفى درهم وتركنى وأخًا لى ، فأقر أحدنا أن لهذا الرجل على أبينا ألف درهم وأنكر الأخ الآخر ؟ **قال** : **قال مالك** : يحلف مع هذا الذى أقر له ويستحق حقه إذا كان الذى أقر له عدلاً ، ويكون الميراث فيما بقى بعد حقه ، **قال مالك** : وإن أبى أن يحلف أخذ من حق هذا الذى أقر له نصف دَيْنه وهو خمسمائة درهم ؛ لأن الذى أقر بما أقر إنما أقر أن دينه فى حَقِّه وحقِّ أخيه .

فى إقْرَارِ الرَّجُلِ للرَّجُلِ عَلَيْهِ بِبضْعَةِ دَرَاهِمَ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا قال لفلان : علىّ بِضْعَةَ عشر درهمًا ، كم البِضْعُ عند مالك ؟ **قال** : ما بين الثلاث إلى التسع ، **قال مالك** : فإن اختلفوا فى البِضْعِ لم يُعط إلا ثلاثة دراهم إذا زعم ذلك المقر له بها .

فى الشَّهَادَةِ على المَيِّتِ بدَيْنٍ

قلت : أرأيت إن شهد وارثان بدَيْن على الميت أو شهد واحد ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وإن كان إنما شهد له شاهد واحد حلف مع شاهده واستحق حقه إذا كان عدلاً ، وإن نكل أن يحلف معه أخذ من شاهده قدر الذى يصيبه من الدَّيْن ، فإن كان سفيهًا لم تجز شهادته ، ولم يرتجع عليه فى حظه بقليل ولا كثير . **قلت** : أرأيت إن أقام رجل على رجل شاهدين بدَيْن له عليه ، وأقمت أنا عليه شاهدًا واحدًا بدَيْن لى عليه ، فحلفت مع شاهدى ،

أيثبت حقى كما يثبت حق صاحب الشاهدين ونتحاص فى مال هذا الغريم بمقدار دَيْنى ومقدار دينه ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يَأْمُر الرَّجُلَ بِأَن يَدْفَعَ عَنْه مَالاً إلى رَجُل صِلَةً من الآمِرِ للمَأْمُورِ له ثُمَّ يَمُوتُ الآمرُ قَبْلَ أَنَّ يَدْفَعَ وَلَيْسَ لَهُ قِبَلَ المَـأْمُورِ بالدَّفْعِ دَيْنٌ

قلت : أرأيت إن قال رجل لرجل : ادفع إلى فلان مائة درهم صلة منّى له ، فقال : نعم ، وليس للذى وصل قِبَلَ الذى أمره بأن يدفع دَيْن ، فمات الذى أمر قبل أن يدفع المأمور الصلة إلى المأمور له بالصِّلة ؟ **قال** : **قال مالك** فى الرجل يبعث بالهدية إلى الرجل ، فيموت الباعث قبل أن تصل الهدية إلى المبعوث إليه ، **قال مالك** : إن كان الذى بعث بها أشهد عليها حين بعث بها إليه ، فهى للذى بعث بها إليه ، وإن مات الذى بعث بها قبل أن تصل إلى المبعوث إليه ، **قال** : **وقال لى مالك** فى الرجل يتصدق على الرجل بالدَّين يكون له على رجل ، ويشهد له بذلك ، ثم يموت الذى تصدق قبل أن يقبض الذى تصدق به عليه ، **قال مالك** : هى للمتصدق عليه ، وإن مات الذى تصدق بها قبل أن يقبضها ، فهى للمتصدق بها عليه .

وهذا فى مسألتك إن كان قد أشهد على هذه الصلة ورضى بأن تكون سلفًا عليه من قبل المأمور بالدفع وأشهد بذلك ، فهى حيازة جائزة من الذى وصل بها وما قبل هذا يدلُّك على هذا ، ومن ذلك أيضًا أن مالكًا قال فى الرجل يُزَوِّج الرجل ويصدق عنه ، فيموت الذى أصدق عنه قبل أن تقبض المرأة صداقها أن ذلك فى رأس ماله دَيْنًا عليه ، وإن لم تقبض المرأة مهرها حتى مات فهو دَيْن فى جميع

ماله ، **سحنون وقال غيره** : إذا مات الذى وصل قبل أن يقبضها الذى وصل بها فتصير دَيْنًا على الذى وصل بها ، فليس للذى وصل بها شىء .

الرَّجُلُ يَسْتَقْرِضُ الرَّجُلَ دَرَاهِمَ فَيَأْمُرُ رَجُلاً لَهُ عَلَيْه دِرَاهِمُ أن يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ قَرْضًا مِنْهُ لَهُ فَيُعْطِيْهِ مَكَان الدَّرَاهِم دَنَانِيرَ بِمَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؟ (١)

قلت : أرأيت لو أن لى على رجل دراهم ، فأتانى رجل فقال : أقرضنى دراهم ، فأمرت الذى لى عليه الدراهم أن يدفعها إليه قرضًا

---

(١) **من كتاب ابن المواز** : من تحمل بدنانير فدفع فيها الطالب دراهم ، فأما بعد الأجل فذلك جائز ، ثم لا يأخذ من الغريم الدنانير ، ولكن يخرج الدنانير الغريم ، ثم يشترى بها دراهم ، فإن نقصت لم يكن للحميل غيرها ، وإن كان أكثر فليس له الفضل ، وهذا كله بعد الأجل ، وكان **ابن القاسم يقول** : الغريم مُخَيَّر إن شاء دفع دنانير وإن شاء دفع دراهم ، **ثم رجع فقال** : هذا حرام بين الحميل والغريم ، **وقاله أشهب** : وهو أحب إلينا قال : ولو أراد الكفيل أن يُصالح فى ذلك لنفسه حتى يكون له ما على الغريم فلا يجوز له إلا ما يجوز لأجنبى أن يشترى الدَّين به ، وبعد أن يكون الغريم قريب الغَيْبة يعرف الحميل ملأه من عدمه ، حلَّ الأجل أو لم يحل ، فإن كان بُعَيْد الغيبة أو مجهول الغيبة أو لا يعرف ملأه وما عليه لم يجزه .

ومن « العتبية » عن رجل لزم رجلاً بدنانير له عليه فقضاه رجل عنه فيها دراهم فما ترى على الغريم أن يقضى من قضى عنه الدنانير التى كانت له عليه ، والدراهم التى قضاها عنه .

قال ابن القاسم : لا يحلُّ هذا أن يقضى رجل عن رجل دراهم ويأخذ منه دنانير وإن كان قال : اقضه دنانير فأعطاه فيها دراهم فله دنانير ، وإن كان صالح صاحب الحق بدنانير يدفعها عنه ، فإنما يرجع أيضًا عليه بدنانير ، فلم يرتض ابن رشد هذا الجواب .

=

منى ، فأعطاه مكان الدراهم التى كانت لى عليه دنانير ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فبم يرجع عليه الذى أقرض رَبَّ الدَّيْن ؟ **قال** : اختلف قول مالك فى هذا وأحب ما فيه إلىّ أن يأخذ منه الدراهم ؛ لأنه إنما أقرضه دراهم ، فباعها قبل أن يقبضها بدنانير ، ولو أراد المقرض أن يمنعه أن يبيع تلك الدراهم التى أقرضه من الذى أمره أن يدفعها إليه لم يكن ذلك للمقرض بعد أن أسلفها إيَّاه ، **قلت** : وكذلك لو أنه أخذ بها بَيْعًا ؟ **قال** : نعم وهو قول مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أتانى فقال لى : أقرضنى خمسة دنانير ، فأمرت رجلاً لى عليه خمسة دنانير أن يدفعها إلى هذا المستقرض منى ، ولهذا الرجل الذى أمرته أن يدفع الخمسة الدنانير على هذا المستقرض منى مائة درهم فقال له الذى أمرته أن يدفع إليه الخمسة الدنانير : أقاصُّك بالمائة الدرهم التى لى عليك ، أيصلح هذا فى قول مالك ؟ **قال** : هذا جائز إذا كانت المائة التى على المستقرض الدنانير قد حلَّت للذى أمر أن يُعطيه الدنانير .

= ثم **قال ابن رشد** تعقيبًا على ذلك : الجواب البين فى ذلك أن يرجع على الذى قضاه بما دفع إليه من الدراهم ، وتبقى الدنانير عليه لصاحب الحق كما كانت ؛ لأنه قضاء فاسد ولا اختلاف فى هذا عندى إذا قضاه بغير أمره ، وإنما اختلف إذا أمره أن يقضى عنه دنانير لغريمه فقضاه دراهم أو أمره أن يقضيه قمحًا فقضاه ثمرًا ، هل يرجع عليه بما أمره به من الدنانير والقمح أو بما دفع من الدراهم والثمر ، **فقال** : إنه يرجع بما ابتاع من القمح والدنانير ، ومرة جعله مصالحًا عن الذى عليه الحق بما دفعه إلى غريمه عنه من الدراهم أو الثمر ، **فقال** : إنما يرجع بالدراهم أو الثمر إلا أن يشاء الآمر أن يدفع إليه ما كان عليه ، يكون مُخيرًا فى ذلك وهو معنى قول مالك فى كتاب المديان من « المدونة » : أنه لا يربح فى السلف .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/١٣٩، ١٤٠) ، و « البيان والتحصيل » (١١/٣١٢ ، ٣١٣) .

فى الرَّجُلِ يَأْمُرُ الرَّجُلَ أن يَنْقُدَ عَنْهُ غَرِيمَهُ دَرَاهِمَ فَيَبِيعُهُ بِهَا جَارِيَةً فَيُرِيدُ أن يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؟

قلت : أرأيت لو أنى أمرت رجلًا أن ينقد عنى فلانًا ألف درهم ، فباعه بها جارية أو عَرَضًا من العروض أو شيئًا مما يُكال أو يُوزن غير الوَرِق والدنانير ، فأراد أن يرجع علىّ بم يرجع علىّ ؟ **قال** : ليس له إلا مثل ما أمرته به فى جميع ذلك كان الذى دفع إلى المأمور وَرِقًا أو كان ذهبًا أو عرضًا أو غير ذلك ؛ لأنه قد أسلفه الذى أمر بالدفع سلفًا منه للذى أمره .

سحنون : وقد ذكر عن مالك فيه اختلاف أنه لا يربح فى السلف ، **قال سحنون** : وهو بيع حادث لو شاء الذى أمرته أن لا يأخذ إلا الدنانير أخذها على ما أحب أو كره ، **قال سحنون** : قال لى ابن القاسم : وهذا أحسن ما سمعت .

الرَّجُلُ يَأْمُرُ الرَّجُلَ أن يَنْقُدَ عَنْهُ غَرِيمَهُ دَيْنًا ثُمَّ يَمُوتُ القَائِلُ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ الغَرِيمُ دَيْنَهُ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا قال لرجل : انقد عنى فلانًا ألف درهم فمات القائل قبل أن يأخذ فلان المال ؟ **قال** : **قال مالك** فى الرجل يقول للرجل : ادفع إلى فلان عنِّى مائة دينار ، فأنعم له بذلك ، **قال** : إن كان أهل الدَّيْن اقتعدوا على موعد من الذى قال له الميت : ادفع عنى قرضى بذلك ورضوا به وانصرفوا على موعد منه لزمه الغُرم لهم ، فكذلك مسألتك . **سحنون** : وهذه حمالة .

الرَّجُلُ يُعَجِّلُ دَيْنَهُ قَبْلَ مَحلِّهِ

قلت : أرأيت لو أن لرجل على رجل دينًا من دراهم أو دنانير أو عَرَضًا من العروض إلى أجل من الآجال من قرض أو من ثمن بيع ، فأراد الذى عليه الدَّين أن يُعَجِّلَهُ قبل محلِّ أجله ، وقال الذى له الدَّيْن : لا أقبله حتى يحلَّ الأجل ، **قال** : **قال مالك** : إذا كان الدَّيْن عَيْنًا ، فإنه يُجبر الذى له الدَّيْن على أخذه ، وإن لم يحلّ أجله من قرض كان الدَّيْن أو من بيع .

قال مالك : وإن كان الدَّيْن عَرَضًا من قرض طعامًا أو حيوانًا أُجبر على أخذه قبل الأجل ، وإن كان الدَّيْن من بيع ابتاعه ، وهو عَرَضٌ أو طعام أو حيوان إلى أجل لم يجبر الذى له الدَّيْن على أن يأخذه قبل محلِّ الأجَلِ ، **قال** : وهذا الذى ذكرت إذا كان عَرَضًا من قرض أو طعامًا أو حيوانًا ، فأدَّاه قبل محلِّ الأجل ، فإنه لا يُجبر على أخذه وهو أيضًا قول مالك ، وإنما بلغنى عن مالك .

فى الرَّجُلِ يَمُوتُ وعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيأْتِى رَجُلٌ فَيضْمَنُ دَيْنَهُ ثُمَّ يُرِيدُ أَن يَرْجِعَ بِهِ فِيمَا تَرَكَ أو يَبْدُو لَه فِيمَا ضَمِنَ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً مات وعليه دَيْن وله مال أو لا مال له فقال رجل : أنا ضامن لدَيْنِهِ ، أيكون له أن يرجع فى مال الميت إذا أدى دَيْن الميت ، وكيف إن لم يكن للميت مال ، فقال : لا أدفع ما ضمنت ، أيلزمه ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : أما إذا كان للميت مال فله أن يرجع فى مال الميت إذا قال : إنما أديت لأرجع فى ماله ، فإن لم يكن له مال ، فإن ذلك لازم له وليس له أن يأبى

الأداء ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا قول مالك إذا كان له مال ، **قال** : ولو ضمن ذلك عن الميت ، ولا مال للميت وهو عالم بذلك ، ثم بان للميت مال بعد ذلك لم يرجع فيه بشيء ورأيته غُرمًا غرمه على وجه الحُسبة .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً مات وعليه دَيْن ، فقال الرجل : أنا ضامن لدينه ، ثم قال بعد ذلك قد بدا لى ، أيلزمه ذلك [1] فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ذلك لازم عند مالك ، ألا ترى أن المعروف إذا أشهد به الرجل على نفسه عند مالك لازم له ، **سحنون** ، عن ابن وهب ، وسمعت عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج يحدث أنه بلغه عن رسول الله ﷺ أنه قال : « الحميل غارم » [2] .

* * *

---

(١) نعم له الرجوع إذا بدا له ذلك قبل المعاملة لا بعدها ، فإن عامله فى البعض ثم رجع لزم فيما عامل به دون ما لم يعامل به ، وهذا بخلاف قوله لمدع على شخص بحق : احلف بأن لك عليه ما تدعيه وأنا ضامن فلا رجوع له ، ولو قبل حلفه ؛ لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٣٣٣) .

أقول : هذه قاعدة المذهب فى الضمان بصفة عامة :

لكن ما أشار إليه الإمام من الالتزام فإنه قد أجراه على قاعدة أخرى فى المذهب وهى الالتزام بعمل المعروف وعدم جواز النكوص عنه فى حالة الإشهاد عليه .

وهذه القاعدة ألصق بما نحن فيه ، إذ حالة الميت المدين وخصوصًا إذا كان مُعدمًا أقرب إلى عمل المعروف من قواعد الضمان العامة .

(٢) أخرجه أبو داود فى البيوع رقم (٣٥٦٥) ، والترمذى فى البيوع رقم (١٢٦٥) ، وابن ماجه فى الصدقات رقم (٢٤٠٥) من حديث أبى أُمامة رضي الله عنه ، **وقال الترمذى** : حديث حسن غريب .

الرَّجُلُ يَقُولُ للرَّجُلِ أَنَا أَقْضِيكَ دَيْنَكَ الَّذِى لَكَ عَلى فُلَانٍ فَقَضَاهُ ولم يَكُنْ المدْيَانُ أَمَرَهُ فيُرِيدُ أن يَرْجِعَ بِهِ عَلى المدْيَانِ

قلت : أرأيت لو أتى رجل إلى رجل فقال : أنا أؤدِّى إليك دَيْنك الذى لك على فلان ، فأدَّى له عن فلان ، ولم يكن فلان الذى عليه الدَّيْن أمره بذلك ، فأراد أن يرجع على الذى كان عليه الدَّيْن بما أدَّى عنه ، أيجوز له ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : سمعت مالكًا ، وسُئل عن رجل ابتاع دَيْنًا على رجل ، وقد كان بين المشترى وبين الذى عليه الدَّيْن عداوة ، **قال** : إن علم أنه إنما أراد بذلك ضرره وتعبه وعنته فى ذلك ، فلا أرى أن يُمَكَّنَ من ذلك ، فهذا يشبهه عندى إن علم أنه إنما أدَّاه عنه من غير أمره يريد بذلك ضرره وعنته وسجنه وأنه لا شىء عنده منع من ذلك ، وإن كان ذلك منه على وجه المرفق بالذى عليه الدَّيْن فذلك جائز .

قال ابن القاسم : إذا علم أنه إنما أراد ضرره لم يجز ذلك البيع وَرُدَّ ، **قلت** : وكذلك إن قال رجل لامرأة : أنا أؤدى المهر الذى لك على زوجك ، وقد دخل بها أو لم يدخل بها أهو مثل هذا ؟ **قال** : نعم هو عندى مثله ، لا يجوز ذلك إذا عرف أنه يُريد عَنَته [١] .

---

(١) جواب الإمام وابن القاسم – رحمهما الله تعالى – مبنى فى جواز الأداء للدَّيْن وعدمه على حالتى قصد العَنَت وعدم قصده .

لكن لم يتطرق كل إلى جواب السائل : وهو هل يرجع بما أدى أو لا يرجع ؟ والجواب على ذلك : أن ذلك يرجع إلى قصد المؤدى ، فإن كان يقصد الرجوع حين الأداء بما أدى فيما بعد فإنه يحق له المطالبة بما أدى وإن كان قصد الحُسبة من ذلك ، أو كان حين الأداء يعلم أن المؤدى عنه مُعسر ولا أمل فى استرداد ما سيدفعه فإنه لا مطالبة له بما أدى ، ولعل ابن القاسم اكتفى بما قاله ونقله عن الإمام فى المسألة السابقة فى حالة الرجوع وعدمه .

فى الرَّجُلِ يُوكِّلُ وَكِيلاً يَقْبِضُ دَيْنَهُ فَيَدَّعِى أنْ قَدْ قَبَضَ الدَّيْن وَضَاعَ مِنْهُ[1]

قلت : أرأيت إن وكَّلت رجلاً يقبض مالاً لى على فلان ، فقال : قد قبضته وضاع منى ، وقال الذى عليه الدَّيْن : قد دفعته ؟ **قال** : **قال مالك** : يُقيم الذى عليه الدَّيْن البيِّنة وإلا غُرم ، **قلت** : أرأيت إن وكَّلت رجلاً يقبض مالى على فلان فقال الوكيل : قد قبضت المال ، أو قال : قد برئ إلى من المال ، أيبرأ الذى عليه الأصل بقول الوكيل فى قول مالك ؟ ، **قال** : **قال مالك** : لا يبرأ إلا أن تقوم بيِّنة أن الذى عليه الأصل قد دفع المال إليه ، أو يأتى الوكيل بالمال ، **قال** : **وقال مالك بن أنس** : لا يبرأ إلا أن يكون وكيلاً يشترى ويبيع ويقبض ذلك مفوّض إليه فهو مُصَدَّق ، وإنما الذى لا يُصَدَّق أن يوكله يقتضى مالاً له على أحد فقط .

الوَصِىُّ يَدَّعِى أَنَّهُ قَدْ قَبَضَ دَيْنَ المَيِّتِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أوصى إلى رجل وللميت على الناس دَيْن فقال الوصى للغُرماء : قد برئتم إلىَّ من المال وقد قبضت

---

(١) إذا قال غير المفوض قبضت الدين الذى وكلتنى على قبضه وتلف منى أو أقبضته لموكلى برئ الوكيل ؛ لأنه أمين يُصَدَّق ولم يبرأ الغريم فيرجع عليه الدَّين ثم يرجع المدين على الوكيل إن علم أنه ضاع منه بتفريطه لا إن علم عدمه ، وفى الجهل قولان بالرجوع على ذلك الوكيل لمطرف حملاً للوكيل عنه الجهل على التفريط .

والثانى : لابن الماجشون حملاً له على عدم التفريط .

كل ذلك ما لم تشهد بينة بمعاينة قبض الوكيل من الغريم فبرأ الغريم حينئذ ، كما يبرأ الوكيل لو قال المفوض : قبضت وتلف ؛ لأن له الإقرار على موكله .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٣٩٠) .

المال ، ثم كبر اليتامى فقالوا للغُرماء : هلم ما دفعتم من المال ، أيبرأ الغُرَماء من الدَّيْن بقول الوصى ؟ **قال** : نعم .

قال ابن القاسم : وأخبرنى ابن أبى حازم عن ابن هرمز أنه سُئِل عن رجل أوصى إليه رجل وله ديون على الناس ، فتقاضى الوصىّ من الغُرَماء ، فقالوا : قد دفعناها إليك وأنكر ، فأراد الغُرَماء أن يحلفوه ، **قال** : لهم أن يحلفوه ، فإن نكل عن اليمين ضمن المال وذلك رأيى ، فإن أقر الوصى بالقبض سقط الدَّيْن عن الغُرَماء ، **قال** : وسألت مالكًا عنها **فقال لى** : إن كان الشىء اليسير فالوصىّ ضامن إن نكل عن اليمين ، فأما إذا كثر المال ، **قال مالك** : لا أدرى ، **قال ابن القاسم** : ورأيى مثل قول ابن هرمز كل ذلك عندى سواء قَلَّ أو كثر ، فإن لم يحلف ضمن .

قلت : لِمَ هرب مالك فقال : لا أدرى إذا كثر المال ؟ **قال** : خوفًا من أن يبطل أموال اليتامى ، قال : وخوفًا من أن يضمن الوصىّ ؛ لأنه أمين لهم فوقف عنها ، **وقال** : لا أدرى .

قلت : ففى مسألتى إذا قال : قد قبضت فسقط الدَّيْن عن الغُرَماء بقوله : أرأيت إن قال مع ذلك : قد قبضته من الغُرَماء وضاع ، أَيُصَدَّقُ ؟ **قال** : نعم .

فى الوَصِىِّ يَدْفَعُ إلى غُرَمَاءِ المَيِّتِ دُيونَهُمْ بِغَيْرِ بيِّنَةٍ

قلت : أرأيت إن أوصى رجل إلى رجل وعليه للناس ديون ، فباع الوصى تركته وأوفى الغُرَماء ما لهم على الميت بغير بيِّنة ، فجحدوه ما قبضوا وطلبوا دينهم والوصى يقول : قد قبضت

أيضمن الوصى ؛ لأنه قد دفع بغير بيِّنة ؟ **قال** : إن لم يُقم الوصى البيِّنة غُرم ؛ لأنه أتلف أموالهم حين لم يشهد ، **قال** : وسألت مالكًا عن الوصى يقتضى من غُرماء الميت دَيْنًا للميت عليهم ، فيزعمون أنهم قد دفعوا إليه ، وينكر الوصىّ فيقولون له : احلف ، فيأبى أن يحلف ، أترى أن يضمن ؟ **قال** : **قال مالك** : أما الشىء الكثير ، فإنى لا أدرى ما هو ووقف عنه **قال** : وإن كان الشىء اليسير ، فأراه ضامنًا إن لم يحلف ، **قال ابن القاسم** : وأخبرنى ابن أبى حازم عن ابن هرمز أنه **قال** : يضمن ذلك كله القليل والكثير إن لم يحلف . **قال ابن القاسم** : وأرى أن يضمن القليل والكثير ، وهو رأيى .

اليَتِيمُ يَحْتَلِمُ ولم يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ يَبيعُ ويَشْتَرِى أو يَهَبُ أو يَتَصَدَّقُ أَوْ يَعْتِقُ

قلت : أرأيت قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ (١) ، أرأيت إن احتلم الغُلام أو حاضت الجارية ، ولم يؤنس منهما الرشد ؟ **قال** : **قال مالك** : لو خضب بالحناء ، ولم يؤنس منه الرشد لم يدفع إليه ماله ، ولا يجوز له فى ماله بيع ، ولا شراء ، ولا هبة ، ولا صدقة ، ولا عتق ، حتى يؤنس منه الرشد وما وهب أو تصدق أو أعتق قبل

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ﴾ (النساء : ٦) .

أن يؤنس منه الرشد ، ثم أنس منه الرشد ، فدفع إليه ماله ، **قال مالك** : لا يلزمه ذلك العتق ، ولا تلك الصدقة ، ولا تلك الهبة بقضاء ، ولكنه إن فعل ذلك من قِبَلِ نفسه ، فأجاز ما كان صنع فذلك جائز . **قال** : وأنا أرى أن الصدقة والهبة لغير الثواب بمنزلة العتق فى هذا أستحب له أن يمضيه ، ولا أُجيزه فى القضاء على ذلك .

سحنون ، عن ابن وهب أنه سأل ربيعة بن أبى عبد الرحمن ما صفة السفيه ، وما يجوز عليه من نكاح أو غيره ؟ ، **قال** : الذى لا يثمر ماله فى بيعه ولا ابتياعه ، ولا يمنع نفسه لذتها ، وإن كانت سَرَفًا لا يبلغه قوامه يسقط فى المال سقوط من لا يعد المال شيئًا ، وهو الذى لا يرى له عقل فى مال ، **قال يونس** : قال ابن شهاب : يجوز طلاقه ، ولا يجوز نكاحه إلا بإذن وليّه .

وأخبرنى ابن أبى ذئب أن سفيهًا طلق امرأته وأراد أن يأخذ ماله ، وكان القاسم بن محمد وليه ، فأجاز القاسم عليه الطلاق ومنعه ماله .

قال يونس ، عن ربيعة : أما العتاقة ، فلا تجوز إلا أن تكون ولدت منه السرية ، وذلك أن السفيه يولى عليه ماله ومن ولى عليه ماله فلا عتاقة له ، ولا بيع ، ولا هبة ، وأما كل شىء ليس للسفيه منه إلا المتعة من زوجة أو أم ولد ، فرأى السَّفيه فيه جائز طلاقه جائز وعتقه أم ولده جائز . لابن وهب .

مَالُ المَحْجُورِ عَلَيْهِ مَا وُهِبَ لَه وَمَا اسْتَفَادَ يُحْجَرُ عَلَيْهِ

قلت : أرأيت ما وهب للمحجور عليه من مال ، أيدخل ذلك المال فى المال المحجور عليه فيه ؟ **قال** : نعم ؛ لأن **مالكًا قال** : لو أن

سفيهًا تجر ، فأصاب مالاً يحجر عليه فيه ولقد سألنا مالكًا عن المولى عليه يدفع إليه وليه المال ليتجر به يختبره ويخلى بينه وبين التجارة ، فيركبه الدَّيْن أنه لا يلزمه من ذلك الدَّين شىء لا فيما فى يديه ، ولا فى غيره مما يحجب عنه **قال** : فقلنا لمالك : إنه قد خلَّى بينه وبين التجارة ، **قال** : هو مولى عليه ، ولا يجوز عليه شىء من ذلك الدَّيْن .

فى اشْتِرَاءِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ طَعَامَهُ وَمَا يُصْلِحُهُ

قلت : أرأيت المحجور عليه ، أيجوز أن يشترى اللحم بالدرهم والبقل والخبز لبنيه أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا وأراه جائزًا ؛ لأنه يشترى هذا ومثله ؛ لأنه يسير ، وهو يدفع إليه نفقته ، فيشترى بها ما يُصلحه .

اسْتِئْجَار العَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاَهُ وَأُمِّ الوَلَدِ والمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا

قلت : أرأيت أم الولد إذا أرادت أن تتجر فمنعها السيِّد من ذلك ، أيكون ذلك للسيِّد أم لا ؟ **قال** : ذلك للسيِّد عند مالك ؛ لأن **مالكًا قال** : للسيد أن ينزع مال أم ولده ، فلما كان له أن ينزع مالها كان له أن يمنعها من التجارة **قلت** : أرأيت امرأة رجل أرادت أن تتجر ، فأراد زوجها أن يمنعها من ذلك ؟ **قال مالك** : ليس له أن يمنعها من التجارة ، ولكن له أن يمنعها من الخروج .

فى مُدَايَنَةِ المُولَى عَلَيْهِ واسْتِخْبَارِهِ

قال : وسألنا مالكًا عن الوصىّ يحتلم الغلامُ الذى قد أوصى به

إليه ويرى منه بعض ما يريد أن يختبر فى حالاته فيدفع إليه الخمسين الدينار أو الستين الدينار ليتجر بها ، فيرهقه فى ذلك الدَّيْن ، أترى أن يكون ذلك الدَّيْن عليه ؟ **قال** : **قال مالك** : لا أرى أن يتبع المولى عليه بشىء من ذلك الدَّيْن الذى لحقه لا مما فى يديه من الستين الدينار التى أعطاه وصيه يتجر بها ، ولا فى ماله الذى فى يدى الوصى ، **قال** : فقيل له : يا أبا عبد الله إنه قد أمكنه وصيه من بعض ماله ودفعه إليه وأمره أن يتجر وأذن له أن يتاجر الناس بها ، **قال مالك** : هو مولى عليه حيث لم يدفع إليه ماله ، وليس ذلك الإذن بإذن ، **قال ابن القاسم** : والعبد مخالف لهذا لو أن السيِّد دفع إليه مالاً ليتجر به كان مأذونًا له ، ولا يشبه الوصى ، **سحنون** ، **وقال غيره** فى اليتيم : إنه يلحق الدَّيْن المال الذى فى يديه الذى أعطاه وليّه يختبره به .

فى الوَصِىِّ يأْذَنُ للصَّبِىِّ بالتِّجَارَةِ إذَا كَانَ يَعْقِلُ التِّجَارَةَ

قلت : أرأيت الصبىَّ إذا كان يعقل التجارة ، فأذن له أبوه أو وصيه فى التجارة ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : لا أرى ذلك جائزًا ؛ لأن الصبىَّ مولى عليه ، فإذا كان مولى عليه ، فلا أرى الإذن له فى التجارة إذنًا ، **قلت** : لِمَ لا يجوز عليه الشراء والبيع إذا أذن له وليه والعبد المحجور مولى عليه ، فإذا أذن له سيِّدهُ جاز ذلك عليه ؟ **قال** : لأن العبد ليس بسفيه إلا أن ملكه بيد غيره ، فإنما منع التجارة ؛ لأن ملكه بيد غيره كما منع النكاح وغير ذلك من الأشياء ، فإذا أذن له سيِّدهُ جاز ذلك عليه والصبى ليس ملكه بيد أحد ، ولقد سُئل مالك عن يتيم قد بلغ واحتلم لا يعلم منه وليه إلا خيرًا ، فأعطاه ذهبًا بعد احتلامه ليختبره بها ، وأذن له فى التجارة

ليختبره بذلك أو ليعرف حاله فداين الناس فرهقه دَيْن .

قال مالك : لا أرى أن يعدى عليه فى شىء من ماله [1] لا فيما فى يده ، ولا فى غير ذلك ، **قال** : فقيل لمالك : إنه قد أمكنه وأذن له فى التجارة ، أفلا يكون ذلك على ما فى يديه ، **قال** : لا . لم يدفع إليه ماله المال المحجور عليه ، وإن كان دفعه إليه ليختبره به فهو محجور عليه ، فالصبىُ إذا أذن له فى التجارة عندى أضعف شأنًا من هذا .

فِيمَنْ دَفَعَ إلى عَبْدٍ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ أو إلى يَتيم مَحْجُورٍ عَلَيْهِ مَالاً لِيَتجَرَ به لِلرَّجُلِ الدَّافِعِ

قلت : أرأيت إن دفعت إلى عبد رجل أجنبىّ محجور عليه مالاً وأمرته أن يتجر لى به أو إلى يتيم محجور عليه ففعل ، ثم لحق العبد دَيْن أو اليتيم ، أيكون ذلك فى ذمتهما ؟ **قال** : **قال مالك** : إنه لا يكون ذلك فى ذمتهما ، **قلت** : ويكون ذلك فى المال الذى دفع إليهما ؟ ، **قال** : نعم يكون ذلك فى المال الذى دفع إليهما يتجران

---

(١) هذا مَحَلُّهُ إذا لم يكن هذا الدَّين قد أنفقه فى مصالحه ، فقد صرح المتيطى فيما نقله عنه ابن عرفة بأن المحجور إذا أفات الثمن وقامت بينة على أنه أنفقه فى مصالحه فله أخذه من ماله للمشهور ، ونقله يحيى بن إسحاق عن ابن القاسم ، كما أن محلّه أيضًا إذا لم يكن برضا وليه وتحت رعايته فقد قال البرزلى فى أوائل النكاح : إذا كان المحجور يبيع ويشترى ويأخذ ويُعطى برضا حاجره وسكوته فيُحْمل على أنه هو الذى فعل ، بذلك أفتى شيخنا الإمام ووقع الحكم بذلك بتونس ا هـ .

وأيضًا جاء : وإذا أفسد الصبى مالاً لغيره لم يؤتمن عليه وجب على وليه إخراج الجابر من مال الصبى ، فإذا بلغ الصبى ولم تكن القيمة أخذت من ماله وجب عليه إخراجها من ماله بعد بلوغه . نقله القرافى فى الفرق السادس والعشرين من فروقه .

انظر : « مواهب الجليل » (٥/ ٦٣ ، ٦٤) .

به ، ولا يكون إلا فى ذلك المال ، فما زاد على ذلك المال فهو باطل لا يكون فى ذمتهما ، ولا يكون فى مال من دفع إليهما المال ، ولا ذمة من دفع إليهما المال ، وأمرهما أن يتجرا به ، إلا أن يكون مال لليتيم دفعه إليه وَصِيُّهُ ليختبره به فرهقه دَيْن ، فلا يكون على اليتيم فيما فى يديه مما دفع إليه يختبره به ، ولا فيما فى يدى وصيه من ذلك الدَّيْن قليل ولا كثير ، **قال** : فقلت لمالك : إنه قد دفعه إليه ليختبره وليتجر به ؟ **قال** : لم يُؤمن على ماله وهو مولى عليه فلا أرى ذلك يلزمه فيما فى يديه مما اختبره به ، ولا فى ماله الذى فى يدى وصيه ، ولا فى ذمته ، **قال** : وهذا قول مالك .

فى الحَجْرِ على المُولَى عَلَيْهِ(١)

قلت : أرأيت الذى يحجر عليه من الأحرار ممن لا يحجر عليه من هم صفهم لى ؟ **قال** : هم الذين لا يحرزون أموالهم ويبذرونها

---

(١) **من كتاب ابن المواز** : تجوز أفعال من لم يبلغ - أى على طريق الاختبار - فإذا بلغ فأنس منه الرشد كما قال الله تعالى جاز فعله ، وذلك أن يصلح ماله ويثمره ويكون له دَيْن يحجزه عن معاصى الله ، وعن إتلاف ماله فى لذاته ، وليس لذلك حد من السنين إلا الرشد .

قال أشهب : ولا ينظر إلى سفهه فى دَيْنِهِ إذا كان لا يخدع فى ماله حين يؤنس منه الرشد .

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى المولى عليه ، يؤنس منه الرشد بعد البلوغ حسن النظر فى ماله وفى أخذه وإعطائه إلا أنه يشرب المسكر ؟ .

قال : لا يحكم له بأخذ ماله إلا بالرشد فى الحال والمآل ، قالا : ولا يرد لشرب الخمر فى الولاية بعد أن خرج منها .

وقال ابن القاسم وأصبغ : إذا كان حسن النظر فى ماله خرج من الولاية وإن شرب الخمر .

=

فى الفسق والشراب وغير ذلك من السَّرف قد عرف ذلك منهم ، فهؤلاء الذين يحجر عليهم ، وأما من كان يحرز ماله وهو خبيث فاسق إلا أنه ليس بسفيه فى تدبير ماله ، فإن هذا لا يحجر عليه ، وإن كان له مال عند وصىّ أبيه أخذه منه ، **قال سحنون** : وقد كتبنا آثار هذا ، وقول ربيعة فيه ، **قلت** لابن القاسم : هل يحجر على السَّفيه فى ماله فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وإن كان شيخًا كبيرًا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن أعتق هذا السفيه ، أيجوز عتقه فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز عتقه إلا فى أم ولده وحدها ، **قلت** : لِمَ جوز مالك عتق أم ولده وحدها ؟ **قال** : لأنها ليست بمال له ، **قلت** : أفيجوز بيعه وشراؤه فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز بيعه ولا شراؤه .

ابن وهب ، عن أنس بن عياض ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال ، فكتب إليه ابن عباس كتبت إلىَّ تسألنى متى ينقضى يتم اليتيم ولعمرى إن الرجل لتنبت لحيته ، وإنه لضعيف الأخذ لنفسه ، ضعيف الإعطاء منها ، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس ، فقد انقطع عنه اليتم .

قال : وأخبرنى ابن وهب عن ابن جريج قال : كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله عن هذه الأشياء فقال ابن عباس : لولا أن أرده عن شىء يقع فيه ما كتبت إليه ، ولا نعمة عين ، وكتبت تسألنى

= **وقال ابن كنانة** وغيره من المدنيين : لا يرشد حتى يكون رشيدًا فى حاله ومآله .
وقال محمد : وبقول المدنيين أقول وهو قول الحسن البصرى .
انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٩٧، ٩٨) .

متى ينقضى يُتم اليتيم ، فإذا بلغ النكاح وأُنِسَ منه الرشد ودُفِعَ إليه ماله فقد انقضى يُتمه ، **قلت** : أرأيت صاحب الشُّرَطِ وما أشبهه أيجوز حَجْره ؟ **قال** : الذى سمعت من مالك أن القاضى هو الذى يجوز حجره ، **قلت** : فرأيك ، **قال** : القاضى أحب إلىَّ ، **قلت** : أيجوز حَجْر الرجل على ولده وولده رجل ؟ **قال** : **قال مالك** : من أراد أن يحجر على ولده فليأتِ به إلى السلطان حتى يوقفه السلطان ويدور به فى الأسواق والمواضع والمساجد .

قال ابن وهب : وسمعت مالكًا يقول فى الرجل يُريد أن يحجر على ولده ؟ **قال** : لا يحجر عليه إلا عند السلطان ، فيكون السلطان هو الذى يوقفه للناس أو يُسَمِّعُ به فى مجلسه ، ويشهد على ذلك ، فمن باع أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود .

فى رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً فَقَالَ المَدْفُوعُ إِلَيْهِ كَانَتْ لِى عَلَيْهِ سَلَفًا وَقَالَ الدَّافِعُ إِلَيْهِ بَلْ أَسْلَفْتُكَ إِيَّاهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل : ادفع إلى فلان عنى ألف درهم أو لم يقل عنى فدفعها كما أمره ، ثم جاء يطلبه بها ، فقال الآمر : كانت لى عليك دَيْنًا ، وقال المأمور : لم يكن لك علىَّ شىء ، ولكن دفعتها سلفًا عليك ؟ **قال** : القول قول المأمور ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

تمّ كتاب المديان بحمد اللّه وعونه ، وصلّى اللّه على سيدنا محمد النبىّ الأُمىّ وعلى آله وصحبه وسلم .

ويَليهِ كِتابُ التَّفْلِيسِ

كتاب التفليس [1]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم.

فى الرَّجُلِ يَقُومُ عَلَيْهِ بَعْضُ غُرَمَائِهِ بِتَفْلِيسِهِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن كان لرجل على رجل مال فقام عليه فأراد أن يُفلسه ؟ **قال** : ذلك له عند مالك ، **قلت** : فإن قال

(١) **الفلس** : عدم المال ، **والتفليس** خلع الرجل من ماله لغرمائه ، **والمفلَّس** المحكوم عليه بحكم **الفلس** ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : « أتدرون من المُفلس من أمتى ؟ قالوا : المفلس الذى لا درهم له ، قال : المفلس الذى يأتى يوم القيامة بصلاة وصيام وصدقة ، ويجىء وقد ظلم هذا وأكل مال هذا ، وضرب هذا وشتم هذا فيُقْعَدُ فيقتص لهذا من حسناته ولهذا من حسناته ، فإن فنيت حسناته ولم تف بما فعله من الذنوب والخطايا ، أخذ من خطايا القوم فطرحت عليه ثم طرح فى النار » (رواه مسلم ٢٥٨١) .

وروى عن أبى سعيد الخدرى ﷺ أنه قال : أُصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى ثمار قد ابتاعها فكثر دَيْنه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : تصدقوا عليه فتصدق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دَيْنه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك - وهو معاذ بن جبل ﷺ (رواه مسلم فى المساقاة رقم ١٨) ، فلم يزد صلى الله عليه وآله وسلم غُرمَاءهُ على أن خلع لهم ماله ولم يأمر ببيعه ولا حبسه . أخرجه مسلم رقم (١٥٥٦) .
=

الذى عليه الدَّيْن : إن علىّ أموالاً لقوم غُيَّب ؟ **قال** : لا يُصَدَّق إذا لم يكن أقر بذلك قبل التفليس ، فإن كان أقر بذلك بعد التفليس لم يُصَدَّق

= وعلى هذا فقهاء الأمصار ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (البقرة : ٢٨٠) .

وقد كان الحكم من النبى ﷺ فى أول الإسلام بيع المديان فيما عليه من الدَّيْن إذا لم يكن به وفاء على ما كان عليه من الاقتداء بشرائع من قبله من الأنبياء فيما لم ينزل عليه فيه شىء إذ كان من شرائعهم استرقاق الأحرار ، قال الله عز وجل فى قصة يوسف عليه السلام : ﴿ قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ ﴾ (يوسف : ٧٤ ، ٧٥) أى استعباده ، **قيل** : سنة ، **وقيل** : أبدًا قضاء منهم بقضاء أبيهم عليه السلام على أنفسهم ولذلك حكَّمهم ليصل بذلك إلى أخذ أخيه . إذ لم يكن الحكم فى قانون الملك إلا أن تؤخذ السرقة من السارق أو يغرم ثمنها أو مِثْلَىْ ثمنها ، وقد وقع ذلك فى صدر الإسلام لرجل يُقال له : سُرَّق [بضم السين وتشديد الراء أو تخفيفها على اختلاف فى ذلك] ابن أسد الجهنى الديلى ، ويقال الأنصارى ، ذكره ابن عبد البر فى « الاستيعاب » ، وابن حجر فى « الإصابة » .

ومن أهم ضوابط هذا الباب : قبل التفليس لا يجوز له إتلاف شىء من أمواله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وما أشبه ذلك ، وإنفاقه المال على عوض يجوز فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة ، وبيعه وشراؤه فى غير محاباة وإقراره لمن لا يتهم عليه .

وأما بعد التفليس فلا يجوز له فى ماله بيع ولا شراء ، ولا أخذ ولا إعطاء ، ولا إقراره بدين لأحد ، واختلف فى إقراره بما يعين كهذا المال وديعة أو قراض لفلان .

وحد التفليس الذى يمنع ذلك : هو أن يقوم عليه غُرماؤه فيسجنونه أو يستتر منهم فيحولوا بينه وبين التصرف فى ماله ، ويترك له ما يعيش عليه هو وأهله الأيام .

وضمان ما له فى هذه المرحلة : **قيل** : من المفلس ، **وقيل** : من الغُرماء .

والمحاصة تجرى بما ثبت فى ذمته من ديون بعوض ، وأما السلع المعينة فأصحابها أحق بها من الغُرَماء ، وأما الديون الثابتة إن كانت بغير عوض ولكنها ثبتت شرعًا كنفقات الزوجات فتدخل المحاصة .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/ ٣١٥ - ٣٣٥) .

إلا ببيِّنة ، فإن قامت له بيِّنة بما قال : عزل حظ الغُيَّبِ من ماله ، ولم يأخذ هذا الحاضر من مال هذا الغريم إلا قدر المحاصة ، أو يكون قد أقر له قبل التفليس ، فيلزمه ذلك ويحاص به المقر له .

قال : وسألت مالكًا عن الرجل يفلس فيقوم عليه غُرماؤه ، فتباع أمواله ، ثم يقتسمون بالحصص ، ثم يأتى غريم لم يحاصهم ، كيف يرجع عليهم ؟ **قال** : يرجع عليهم بقدر حقِّه ، فمن وجد منهم غنيًا أخذ منه بقدر ذلك ، ومن وجد منهم قد أُعدم ولا شىء عنده لم يكن له أن يأخذ من هذا الغنى إلا ما أخذ منه مما يُصيبه واتبع هذا المفلس فى ذمته والموت والتفليس فى هذا بمنزلة واحدة . **قلت** : والواحد إذا قام بالتفليس كان ذلك له ، **قال** : لم أسمع مالكًا يقول فى الرجل الواحد إذا قام أنه يفلس له ، ولكن الرجل الواحد والجماعة فى ذلك عندى بمنزلة سواء إنه يفلس له(١) .

وقال عبد الرحمن وغيره من الرواة : إذا قام به رجل أوقف وضرب على يديه واستقصى أمره ، ثم يباع له ماله وهو والميت سواء إذا كان معروفًا بالدَّين لم يُعَجِّل بقضاء من حضر ، ووقف

---

(١) إذا قام الرجل الواحد يفلس له الغريم إذا كان دَيْنُهُ قد أحاط بمال الغريم وزاد عليه فيكون شأنه حينئذ شأن الجماعة إذا كان قد أحاط دينهم بمال الغريم وزاد عليه .

فالشرط الأول للحكم بالتفليس : إحاطة الدَّين بمال الغريم أو أن يكون الباقى من أموال الغريم لا يكفى لسداد الدَّيْن المؤجل عليه .

الشرط الثانى : طلب التفليس من الدائنين أو من بعضهم ، وإذا فلس للبعض دخل من لم يطلب المحاصة مع من طلب .

الشرط الثالث : أن يكون الدَّين قد حلَّ أصالة أو بانتهاء أجله ، فلا يفلس بدين مؤجَّل . **انظر** : « الشرح الكبير » (٣/ ٢٦٤) .

حتى يُستبرأ أمره ، ويجتمع أهل دينه أو يعرفوا ، فيضرب لهم بحقوقهم ، فهذا أعدل روايتهم عن مالك .

ابن وهب ، وقال مالك بن أنس فى الذى يغيب فى بعض المخارج فيهلك ، فيأتى رجل فيذكر حقًّا على الميت فيريد أخذ حقِّه ، ويقول الورثة : نخشى أن يكون عليه دَيْن سوى هذا ؟ **قال** : إن كان الميت رجلاً ليس معروفًا بالدَّيْن قضى هذا حقه ، ولم ينتظر به ، وإن كان مم يعد مديانًا فى ظاهر معرفة الناس ويخاف كثرة دَيْنه لم يُعَجَّل بقضاء هذا حتى يُستبرأ أمره .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن كان معه فى المصر غُرماؤه ، ففلَّس هذا المديان بعض غرمائه ولم يقم عليه من بقى من الغُرَماء وهم فى المصر قد علموا به حين فلَّس المديان ، فقاموا بعد ذلك على الذين اقتضوا حقوقهم ، أيكون لهم أن يتبعوهم فيحاصُّوهم فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولكن مالكًا قال فى الرجل يعتق عبده وعليه دَيْن يغترق ماله فلا يقومون عليه إلا بعد ذلك ، وقد علموا بالعتق فلم يقوموا عليه حين أعتق ، فإنه لا يرد لهم العتق بعد ذلك ؛ لأنهم تركوا القيام عليه حين أعتق عبده ، وقد علموا بذلك ، وكذلك مسألتك ؛ لأنهم حين تركوا أن يقوموا عليه عند ما فلس وهم حضور ، وقد علموا بالتفليس فقد رضوا أن يكون حقُّهم فى ذمة الغريم فى المستقبل ، ورضوا أن يتركوا المحاصة مع هؤلاء الذين أخذوا المال ، **قال سحنون** : وقد قيل : إنه يوقف لهم حقوقهم ؛ لأنه قد ضرب على يديه وأوقف ليقسم ماله ، والحاضر والغائب سواء إلا أن يتبين من الحاضر أنه تارك لحقه فى ذمة الغريم ، وراض باقتضاء هؤلاء حقوقهم .

فى المُفْلِسِ يُقِرُّ بالدَّيْنِ لِرَجُلٍ

قلت : أرأيت إن كان على رجل دَيْن فى الصحة ببيِّنة أو بإقرار منه ، ثم أقر فى مرضه بدَيْن لوارث أو غير وارث ، أيتحاصون فى ماله ؟ **قال** : إن أقر فى مرضه بِدَيْن لوارث أو لذى قرابة أو لصديق مُلاطف لم يُقبل قوله إلا ببيِّنة ، وإن كان إنما أقرَّ فى مرضه لأجنبى من الناس ، فإنه يُحاصّ الغُرماء الذين ديونهم ببيّنة ، والذين أقر لهم فى الصحة ، وهو **قول مالك** ، ولو فلس ولقوم عليه حقوق ببيِّنة ، ثم أقر بعد التفليس بدَيْن لم يُقبل إقراره إلا أن تكون لهم بيِّنة ولو أقر لقوم قبل التفليس تحاص الذين لهم عليه الدَّيْن ببيِّنة .

قلت : أرأيت إن قام عليه الغُرماء ففلَّسوه ، فأقر لرجل فقال له : علىّ مائة دينار ، ولا يعلم ذلك إلا بقوله ؟ **قال** : إذا لم يكن إقراره هذا قبل التفليس ، فلا شىء للذى أقر له بالدَّين إلا أن تكون له بيِّنة [1] **قلت** : ويتحاص أهل الدَّيْن فى ماله هذا دون هذا المقر له ؟ **قال** : نعم . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن أفاد بعد ذلك مالاً ، وقد بقى لأهل الدَّيْن بقية من دينهم أيضرب المقر له معهم ؛ لأنه ليس هاهنا موضع تهمة ، إنما كانت

---

(١) يُفرق فى هذا بين ما إذا كان حُكْم التفليس قد صدر لديون ثابتة بالبينة أو بالإقرار ، فإن كانت هذه الديون ثبتت ببينة فلا يُقبل إقراره لهذا الطارئ ، وإن كانت هذه الديون ثبتت بإقراره بشرطين ، إن كان إقراره هذا لمن لا يتهم عليه ، وكان الإقرار قد صدر فى مجلس الحكم أو بقربه ، وإلا فإنه لا يقبل إقراره على الغُرماء فى هذا المال ، ولكن يثبت فى ذمة المدين ، وله أن يحاصص به فيما يتحدد له من مال .

وهذا بخلاف الدَّين المقر به إذا كان قد ثبت ببينة فإنه يحاصص به .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٢٦٧) .

التهمة فى المال الأول ، **قلت** : فإن أفاد مالاً بعد ما فلَّسوه فلم يقم الغُرماء ، ولا هذا المقر له على ما أفاد من المال حتى أقر لرجل آخر بِدَيْن ، أيجوز إقراره له بالدَّيْن أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى إقراره لهذا بالدَّيْن بعد التفليس جائزًا إذا أقر قبل أن يقوم عليه الغُرماء الأولون الذين لهم الدَّيْن ببيِّنة ، والذين أقر لهم المفلس أولاً على ما فى يديه ، فيفلسونه ثانية ؛ لأن هذا الآخر الذى أقر له بعد التفليس أولى بما فى يديه من الغُرماء الأولين ؛ لأن ما فى يديه مال حادث .

سحنون : وذلك إذا كان قد عُومل بعد التفليس الأول وباع واشترى ، وقد قال مالك فى المفلس إذا داين الناس بعد التفليس ، ثم فلس ثانية فالذين داينوه بعد التفليس أولى بما فى يديه من الغُرماء الأولين ؛ لأن هذا مالهم فإقراره فيما أفاد بعد ما فلس بدَيْن ، فذلك جائز عليه بمنزلة ما ثبت بالبيِّنة ، وإن كان ما أفاد من المال بعد التفليس الأول من صلة أو ميراث أو جناية جنيت عليه ضرب أهل التفليس الأول بما بقى لهم ، ومن أقر له فى المال المفاد .

قلت : ولِمَ أجزت إقراره وأنت لا تُجيز هبته ولا صدقته ؟ **قال** : ألا ترى أن الرجل المديان ما لم يفلس إن تصدق أو وهب أو أعتق لم يجز ذلك فى قول مالك ، فإن أقر لرجل بدَيْن وعليه دَيْن ببينة فإقراره جائز ، وكذلك قال مالك فيما أقر به قبل التفليس ما لم يفلس ، فكذلك إذا فلس ، ثم أقر بدَيْن لرجل بعد التفليس قبل أن يفلس الثانية فإقراره جائز بمنزلة ما لو كان ببيِّنة ، ولا تجوز صدقته ، ولا هبته ، ولا عطيته ، ولا عتقه ، وهو بحال ما وصفت لك من الرجل المديان إذا كان لا وفاء له .

قلت : أرأيت إذا سجنه السلطان فأقر فى السجن بدَيْن لرجل ، أيجوز إقراره فى قول مالك ؟ **قال** : إذا صنع به هذا غُرماؤه ورفعوه إلى السلطان وقاموا عليه حتى سجنوه فهذا وجه التفليس ، ولا يجوز إقراره بالدَّيْن ؛ لأن **مالكًا قال** : إذا فلس لم يجز إقراره بالدَّيْن ، وكذلك **قال مالك** : إذا قام غُرماؤه عليه على وجه التفليس ، فلا يجوز إقراره بالدَّيْن إلا أن تقوم بينة لمن أقر له بالدَّيْن ، **قلت** : ويبيع السلطان ما ظهر له من مال إذا رفعوا أمره إلى السلطان ، فيتوزعه الغُرَماء فيما بينهم بالحصص ، ويسجنه فى الذى بقى عليه من أموالهم إذا عرف منه وجه الإلداد الذى وصفت لى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

ابن وهب ، وأخبرنى إسماعيل بن عياش قال : كان إبراهيم النخعى يقول فى الحُرّ يفلس : إنه لا يجوز له بيع ، ولا عتاقة ، ولا صدقة ، ولا اعتراف بدَيْن ، ولا بشىء يفعله ، **وقال الليث بن سعد** مثله ، **وقال إسماعيل بن عياش** : وكان شُريح يقضى به ، **وقال الليث بن سعد** : وإن قضى بعض غُرمائه وترك بعضًا جاز له ، وإن رهن رهنًا جاز له ذلك ما لم يقم به غُرماؤه ، وكان ابن أبى سلمة يقول : هو قول مالك الأول إذا تبين فلسه ، ولم يقم به غُرماؤه ، فليس له أن يقضى بعض غُرمائه أو يرهنه [1] لابن وهب .

---

(١) هذه إشارة إلى أن الأحكام التى تترتب على التفليس بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم به ، ومنعه من التصرف فى أمواله هل تترتب أيضًا على التفليس بالمعنى الأعم ، وهو إحاطة الدين بمال الغريم قبل قيام الغُرماء بطلب التفليس والحكم بذلك ، وهو ما يفيده كلام ابن الحاجب وابن شاس لكن يختص التفليس بالمعنى الأخص بحلول ما أجل من الديون على الغريم ، شأن الفلس فى هذا شأن الموت ، وذلك لخراب ذمته فى الحالتين . **انظر** : « الشرح الكبير » (٣/ ٢٦٥) .

الرَّجُلُ يُفْلِسُ وَبَعْضُ غُرَمَائِهِ غُيَّبٌ

قلت : أرأيت إذا أفلس الرجل ولقوم غُيَّب عليه دَيْن ، أيعزل القاضى أنصباءهم أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يعزل القاضى أنصباءَهم عند مالك ، **قلت** : فإن ضاع أنصباء الغُيَّب بعد ما عزلها القاضى لهم كان ضياعها منهم[1] ، **قال** : **قال لى مالك** : نعم ، **قال** : **وقال لى مالك** : ولو كان له غريم لم يعلم به ، ثم قدم رجع عليهم جميعًا بقدر حصته ، فأخذ من كل رجل بقدر الذى أخذ من نصيبه الذى يصير له فى المحاصة .

وتفسير ذلك لو أن رجلاً أفلسه رجلان لكل واحد منهما مائة درهم ، ولرجل غائب عليه مائة درهم أيضًا ، ولم يعلم بالغائب ففلسوا هذا الغريم ، فلم يجدوا له إلا مائة درهم فقسمت المائة بين هذين الرجلين ، فأخذ هذا خمسين وأخذ هذا خمسين ، ثم قدم الغائب وأثبت دَيْنه ، فإنه يصير له فى المحاصة من المائة ثلاثة وثلاثون وثلث ، وقد أخذ كل واحد منهما خمسين ، فقد أخذ صاحباه فضلاً على حقِّهما سبعة عشر درهمًا إلا ثلث درهم ، فيصير له على كل واحد سبعة عشر درهمًا إلا ثلثًا ، فيقال لهما : ادفعا إليه كل واحد منكما سبعة عشر درهمًا إلا ثلث درهم ما استفضلتماه به وهو مقدار حصته فى المحاصة ، فإن أصاب أحدهما عديمًا لم يكن له قِبَلَ هذا

---

(١) أى من الدائنين الغائبين ؛ لأن الحاكم أو نائبه لا ضمان عليه إلا إذا فرط ، فلو طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشىء مما ضاع ، فلو عزله الغُرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المديان .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٢٧٦) .

الذى أصاب مليًّا إلا سبعة عشر درهمًا إلا ثلثًا ؛ لأن بقية حقّه إنما أتلفه الآخر ويكون ذلك دَيْنًا على الذى أتلفه يتبعه به ، وهذا قول مالك .

وقال ابن القاسم : فى الرجل يمرض ، فيقر فى مرضه بدَيْن لأجنبىّ من الناس وبدَيْن لابن له ، وقد ترك بنين سواه وترك مائة دينار ، فأقرَّ أن للأجنبى عليه مائة دينار ولابنه عليه مائة دينار ، ولا مال له غير المائة الدينار ، **قال** : الابن والأجنبى يتحاصان فى المائة الدينار ، فما صار للأجنبى أخذه وما صار للوارث ، فإن أجازه له الورثة كان أولى به وإلا كان ميراثًا بينهم ، وإنما يُحَاصّ الوارث الأجنبى من قِبَلِ أنه لا تهمة فى إقراره للوارث حين لم يترك إلا المائة ؛ لأنه لو شاء أن لا يقرَّ للأجنبى لفعل ، فليس للأجنبى ها هنا حجة على الميت أن يقول : فرّ عنِّى بالمائة الدينار ، وإنما الحُجة له أن لو كان دَيْنه ببيِّنة ، فأدخل عليه من يتهم عليه ، فيكون له حينئذ حجة ، وهذا الذى سمعت من قول مالك .

فى المُفْلِسِ يُرِيدُ بَعْضُ غُرَمَائِهِ حَبْسَهُ وتَفْلِيسَهُ وَيَأْبَى بَعْضُهُمْ حَبْسَهُ وتَفْلِيسَهُ

قلت : أرأيت إن قال بعضهم : نحن نسجنه ، وقال بعضهم : لا نسجنه ، ولكنا نخليه يطلب الفضل حتى يقضينا حقوقنا ؟ **قال** : إذا تبين الإلداد للسلطان وطلب واحد من الغُرَماء أن يسجنه له سجنه ، فإن شاء أولئك الذين لم يُريدوا أن يسجنوه أن يقوموا على حقوقهم ، فيحاصوا هذا الغريم الذى سجنه فى مال المسجون المطلوب ، فذلك لهم ، فإن شاءوا أخذوه ، وإن شاءوا أقروه فى

يدى المطلوب ، ولا يكون للغريم الذى سجنه وأخذ حقه أن يأخذ هذا الذى رَدَّهُ أصحابه فى يدى المطلوب وأقروه إلا أن يفيد مالاً غيره ، أو يكون فيه ربح ، فيأخذ حقَّه من ذلك ، ويكون هو وهم فى ذلك المال الذى يفيده أسوة فيما بقى من دينهم ، **قلت** : وهذا كله قول مالك ؟ **قال** : هو قوله لى إلا قولى لك أو يربح فيما أقرَّ فى يديه ، فإنه رأيى .

قلت : أرأيت الذى ذكرت من المحبوس فى الدَّيْن إذا طلبه واحد من الغُرَماء بحقه فسجنه ، وقال بقية الغُرَماء : نحن نخليه ؟ **قال** : يحاصون هذا الغريم الذى سجنه إن أحبوا ، ثم إن أرادوا ردُّوا ما صار لهم فى المحاصَّة فى يد المطلوب ، فكان فى يديه ، ولا يكون للغريم الذى لم يَرُدَّ إليه ما اقتضى من حقه فى هذا الذى رَدَّهُ هؤلاء على المطلوب شىء إلا أن يُفيد مالاً .

قلت : أرأيت إن أفاد مالاً والذى رَدَّ عليه الغُرماء قائم فى يده ، فأراد الذى لم يَرُدَّ عليه شيئًا أن يقتضى حقَّه مما أفاد ؟ **قال** : يقتضى حقَّه مما أفاد ، ولا يقبض مما رَدَّ عليه أصحابه شيئًا ، ويحاصُّه أصحابه فى الذى أفاده المطلوب ، **قلت** : أفيحسب عليهم هذا الغريم الذى لم يَرُدّ على المطلوب ما فى يد الغريم المطلوب من دَينهم الذى أخذوه ورَدُّوه إليه ، ثم يحاصهم بما بقى لهم بعد ذلك فى هذا الذى أفاد هذا المطلوب إن كان هذا الذى رَدُّوا قائمًا بعينه ؟ **قال** : نعم كذلك هؤلاء يحاسبونه بما ردُّوا إليه ، فإن كان ذلك نصف حقوقهم ، وكان كفافًا اليوم لما ردُّوا إليه ذلك اليوم ؛ لأن ردَّهم إليه المال الذى أخذوا منه كأنه بيع حادث بايعوه فينظر إلى مبلغ الذى ردُّوا ما هو اليوم من حقوقهم التى رَدُّوا ، فإن كان أقل ضربوا بما نقص ، وبما بقى لهم قبل ذلك فى هذه الفائدة .

سحنون ، ويحاصهم الأول الذى لم يَرُدّ إليه شيئًا فى ذلك بما بقى له من دَيْنه الأول ، وكذلك لو ذهب ما ردوا إليه جميعه ، ثم أفاد مالاً حاصُوا الذى لم يَرُدّ إليه شيئًا فى هذه الفائدة بجميع دَيْنهم ويضربون هم فيها بجميع دَيْنهم ما رَدُّوا إليه ، وما بقى لهم قبل ذلك ، ويضرب فيها الذى لم يرد إلى المطلوب شيئًا مما بقى من جميع دَيْنه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : رأيى .

قال : **قال لنا مالك** : من شاء أن يُقرَّ حقَّهُ فى يد المُفلس أقرَّهُ ، ومن شاء أن يأخذه أخذه . **قال مالك** : وليس للذين اقتضوا أن يرجعوا فيما ترك هؤلاء فى يد المفلس مما حاصوهم ؛ لأنهم بمنزلة ما داينوه به بعد التفليس ، ألا ترى لو أن مُفلسًا داينه قوم بعد التفليس أن الذين داينوه بعد التفليس أولى بما فى يديه من الذين فلَّسوه إلا أن يكون فيما فى يديه فضل عن حقوق الذين داينوه بعد التفليس الأول ، فكذلك الذين رَدُّوا إليه حصصهم هم أحق بما فى يديه حتى يقبضوا ما ردُّوا إليه إلا أن يفضل فضلة فيتحاص فيها من لم يَرُدّ ومن رَدَّ بما بقى لهم عند التفليس الأول .

ومما يبين لك ذلك لو أن ما رَدَّ الذين رَدُّوا على المفلس نقص ذلك بعد ما رَدُّوه إليه حاصوا الغُرَماء بما نقص مما رَدُّوا ، وبما بقى لهم من حقوقهم فى المحاصَّة الأولى فى فائدة إن كانت من هبة أو صدقة أو ميراث والهبة والصدقة والجرح والميراث فى هذا بمنزلة واحدة سواء ، **قال** : وما كان من فائدة ، فالذين فلَّسوه والذين داينوه فى ذلك أُسوة الغُرَماء فيما لهم عليه من الدَّيْن ، **قال** : وهذا قول مالك ، **قال** : فهذا أيضًا يدلُّك على ذلك كله .

قلت : أرأيت إن تجر المفلس فى هذا المال الذى رَدَّهُ عليه غُرَمَاؤُه

وربح فيه ، أيكون هذا الربح بمنزلة الفائدة ، يشرع فيه جميع الغُرماء ؟ **قال** : نعم ؛ لأن **مالكًا قال** : ما داينه الآخرون بعد الأولين ، فالآخرون أولى به إلا أن يفضل من دَيْنهم فضلة ، فيكون الأولون والآخرون يتحاصون فيه بقدر دُيونهم ، فما أقر هؤلاء فى يده بمنزلة ما لو داينه غيرهم بعد التفليس وما بقى فى يديه بعد الذى أَقِرُّوا فى يديه ، فهو بمنزلة ما لو فضل فى يديه بعد مداينة هؤلاء الذين داينوه بعد التفليس ، **قلت** : وإنما ينظر إلى ما بقى فى يديه فيقيمه قيمة إن كان عرضًا فما كان فيه من فضل عن الدَّيْن الذى تركوا فى يديه ، فذلك الفضل الذى يشرع فيه الغُرَماء بما بقى لهم يوم فلَّسه هؤلاء جميعًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب قال : أخبرنى عبد الرحمن بن كعب بن مالك أن معاذ بن جبل وهو أحد قوم بنى سلمة كثر دَيْنه فى عهد رسول الله ﷺ ، فلم يزد رسول الله ﷺ غُرماؤه على أن خلع لهم ماله [(١)] .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة عن عمارة بن غزية ويزيد بن أبى حبيب ، عن ابن شهاب قال : مضت سنة رسول الله ﷺ فى معاذ بن جبل أن خلعه رسول الله ﷺ من ماله ولم يأمر ببيعه وفى رسول الله أسوة حسنة [(٢)] ، **ابن وهب** ، عن عمرو بن الحارث

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٢٦٨) ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » (٦/ ٤٨) من حديث عبد الرحمن بن كعب مرسلاً .

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٢٦٨) ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » (٦/ ٤٨) ، وأخرجه ابن ماجه فى الأحكام رقم (٢٣٧٥) من حديث ابن شهاب مرسلاً .

والليث بن سعد عن بكير بن الأشج ، عن عياض بن عبد الله ، عن أبى سعيد الخدرى أنه قال : أُصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها ، فكثر دَيْنه فقال رسول الله ﷺ : تصدَّقوا عليه ، فَتُصدِّق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دَيْنه ، فقال رسول الله ﷺ : خُذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك [1] .

قال مالك : الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه أن الحُر إذا فلس لا يُؤاجر لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [2] .

ابن وهب ، عن مالك وعبد الله بن عمر عن نافع ، عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف [3] المزنى ، عن أبيه أن رجلاً من جهينة كان يشترى الرواحل ، فيغلى بها ، ثم يُسرع السير فيسبق الحاج ، فأفلس ، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقام عمر فقال : أما بعد أيها الناس ، فإن الأُسَيْفِع [4] أُسَيْفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يُقال : سبق الحاج ألا وإنه قد ادَّانَ مُعْرِضًا ، فأصبح قد دُيِّنَ به [5] ، فمن كان له

---

(١) أخرجه مسلم فى المساقاة رقم (١٥٥٦) من طريق ابن وهب بمثل سند « المدونة » .

(٢) قال تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (البقرة : ٢٨٠) .

(٣) هكذا بالأصل ، **والصواب** : عمر بن عبد الرحمن بن عطية أبو دلاف المزنى المدنى ، وقد يسقط عطية من نسبه روى عن أبيه وعن أبى أمامة رضى الله عنهما فى خروج الدابة ذكره البخارى ، ولم يذكر فيه جرحًا . **انظر** « تعجيل المنفعة » ص ٢٩٨ .

(٤) **الأسَيْفع** : تصغير أسفع وهو الأسودُ مشرب بحمرة ، الجمع : سُفْع . **انظر** : « الوسيط » (سفع) (١/ ٤٥٠) .

(٥) **دُيِّن به** : أحاطه الدين به .

عليه دَيْن ، فليأتنا بالغداة حتى نقسم ما له بين غرمائه بالغداة ، ثم قال : إياكم والدَّيْن ، فإن أوله هم وآخره حرب [١] .

ابن وهب ، عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبى حبيب أن عمر بن عبد العزيز قضى فى رجل غرق فى دَيْن أن يقسم ماله بين الغُرَماء ، ويترك حتى يرزقه الله . الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد مثل ذلك .

سحنون ، عن ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ربيعة أنه قال : إذا فلس الرجل وتحاص غُرماؤه ماله ، فمن بايعه بعد ذلك فإنما بايعه فى غير أموال الغُرَماء الذين فلَّسوه ، وإنما بايعوه فى ذمته وفيما يستقبل من رزق الله وإفادته ، فإن أعدم الثانية ، فالذين بايعوه بعد عدمه الأول أحق بماله ، فيتحاصون فيه دُون الغُرَماء الأولين إلا أن يكون عقل فى ذمة أو ميراث ورثه ، فأما كل عمل أداره أو كان مما رجعت عليه به الأرزاق ، فهو للذين بايعوه بعد عدمه ؛ لأن ذلك لهم خاصة لما خرجت فيه أموالهم ؛ لأنه لم يكن يستطيع أن يبلغ فى الناس إلا بمعايشة من عايشه ومداينة من داينه وابتغائه الرزق من ربه بالإدارة والتجارة ، فأما الذين يفلسون غريمهم ، فإن حقوقهم تدخل فى فضول إن كانت بيديه بعد قضاء حقوق الآخرين [٢] .

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الوصية رقم (٨) من حديث عبد الرحمن ابن دَلاف .

(٢) هذه إشارة إلى التفرقة بين المال المتجدد للغريم بعد الحكم بالتفليس وتوزيع المال الكائن لديه وقت الحكم ، فإن كان هذا المال تجدد عن طريق تجارة وعمل أو حركة منه ، فإنه يختص به الدائنون الجدد الذين تعاملوا معه بعد الحكم بالتفليس ، أما إن كان قد تجدد لديه بلا جهد منه كهبة أو صدقة أو ميراث فإن ذلك المال يشترك فيه الدائنون القُدامى فيما بقى لهم من ديونهم بعد قسمتهم ماله السابق ، مع الدائنين الجدد بطريق المحاصة .

فى الرَّجُلِ يُفْلِسُ ولِغُلَامِهِ عَلَيْهِ دَيْنٌ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً عليه دَيْن ولغلامه عليه دَيْن ، وليس على العبد دَيْن فقامت الغُرَماء عليه ففلسوه ، أيضرب العبد مع الغُرماء بدينه ؟ **قال** : لا لأن العبد يباع فى دَيْن السيد فلا يضرب مع الغُرماء وسيِّده أحقُّ بماله منه ؛ لأن ماله له ، ألا ترى الحديث الذى جاء : « من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع »[1] ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لم أسمعه من مالك .

الرَّجُلُ يُفلِسُ وَلِعَبْدِه عَلَيْهِ دَيْنٌ وعلى العَبْدِ دَيْنٌ لأَجْنَبِىٍّ أَيَضْرِبُ مَعَ الغُرَمَاءِ ؟

قلت : أرأيت إن كان لى عبد له علىّ دَيْن وعلى عبدى دَيْن لأجنبى ، فقامت غُرمائى علىّ ففلسونى ، أيضرب عبدى مع غرمائى بدينه الذى له علىّ ؟ **قال** : نعم ويكون غُرماء العبد أولى بما ضرب به العبد وبما بقى فى يديه من مال حتى يستوفوا حقوقهم ، وتكون رقبة العبد لغُرَماء السيد حتى يُباع لهم فى ذلك ويكون ما بقى على العبد من دَيْن فى ذمته ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، هذا قوله .

قلت : أرأيت إن ارتهنت جارية من رجل قيمتها خمسمائة بخمسمائة درهم أسلفتها إيَّاه ، ثم جاءَنى بعد ذلك ، فقال : أسلفنى خمسمائة درهم أخرى ، فقلت : لا إلا أن ترهننى جاريتك

---

(١) متفق عليه أخرجه البخارى فى البيوع رقم (٢٢٠٤) ، ومسلم فى البيوع رقم (١٥٤٣) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

فلانة الأخرى بجميع الألف وقيمتها ألف درهم ؟ **قال مالك** : لا خير فيه ؛ لأنه سلف جَرَّ منفعة ، ألا ترى أنه أقرضه على أن زاده فى سلفه الأول ذهبًا ، **قلت** : وكذلك لو أن رجلاً أتى إلى رجل له عليه دَيْن ، فقال له : أنا أقرضك أيضًا على أن ترهننى رهنًا بجميع حقِّى الأول والآخر ؟ **قال** : **قال مالك** : لا خير فيه .

فى الرَّجُلِ يَرْهَنُ رَهْنَيْنِ بِسَلَفَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ أَحَدُهُمَا بالسَّلَفِ الأَوَّلِ والآخَرُ بالسَّلَفِ الأَوَّلِ والثَّانِى

قلت : أرأيت الرجل يرهن رهنين بسلفين مختلفين ، أحدهما بالسلف الأول ، والآخر بالسلف الأول والثانى ، فوقع هذا بحال ما وصفت لك فاسدًا جهلوا ذلك حتى قامت الغُرماء ففلسوا المستسلف أو مات وقامت الغُرماء ، أيكون هذا الرهن الثانى الذى كان فاسدًا رهنًا أم لا ، ويكون المرتهن أولى به حتى يستوفى حقَّه فى قول مالك ؟ **قال** : لَمْ أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن لا أراه رهنًا إلا بالسلف الآخر ، ولا يكون الرهن فى شىء من السلف الأول ؛ لأنه سلف جر منفعة ، **وقال أشهب** مثله .

الرَّجُلُ يَجْنِى جِنَايَةً فَيَرْهَنُ رَهْنًا ثُمَّ يُفْلِسُ

قلت : أرأيت إن جنى رجل على رجل جناية لا تحملها العاقلة ، فرهنه بتلك الجناية رهنًا وعليه دَيْن يحيط بماله ، وهذا قبل أن تقوم عليه الغُرَماء ، فقامت عليه الغُرَماء ففلسوه ، فقال الغُرَماء : إن هذا الرهن الذى رهنته من صاحب الجناية إنما هو أموالنا ، وإنما دَيْن صاحب الجناية من غير بيع ، ولا شراء ، ولا قرض ، ولا يكون له

الرهن دوننا ونحن أولى به ، فهل تحفظ من مالك فيه شيئًا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يجنى جناية لا تحملها العاقلة ، ثم يقوم الغُرماء عليه فيفلسونه : إن صاحب الجناية يضرب بدَيْنه مع الغُرَماء ، فأرى الرهن جائزًا للمرتهن المجنى عليه على مثل هذا القول .

فى المُفْلِسِ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْن حالٌّ ودَيْنٌ إلى أَجَلٍ

قلت : أرأيت المفلس إذا كانت عليه ديون إلى أجل وعليه ديون قد حلت ففلسه الذين قد حلَّت ديونهم ، أيكون للذين لم تحلّ ديونهم عليه أن يدخلوا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ولكن ما كان للمفلس من دَيْن إلى أجلٍ على الناس فهو إلى أجله ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت المفلس إذا كانت عليه ديون للناس إلى أجل ، أتحلُّ إذا فلس فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : إذا فلس فقد حَلَّت ديونهم عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن فلس هذا المفلس وله ديون على الناس ، أتباع ديونه الساعة نقدًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم[1]

---

(١) هذا الكلام ليس مناقضًا لقوله قبل ذلك بقليل : إن ديون المفلس على الناس تبقى إلى آجالها ؛ لأن القاعدة أن ما على المفلس من ديون مُوَجَّلة تحلُّ بالتفليس الأخص وهو الحكم به ، لكن ما له من ديون لا تحلُّ لأن من عليهم هذه الديون لا ينبغى أن يتحملوا شيئًا مما أصاب المفلس ، إذ لا دخل لهم فيما حلَّ به ، فلا ينبغى إزعاجهم بالتعجيل ، لكن من حق الدائنين للمفلس أن يطلبوا بيع هذه الديون الآن وقت الحكم بالتفليس وتوزيع ماله للغُرماء ، ومن اشترى هذه الديون عليه أن ينتظر حتى يحلَّ أجلها . =

قلت : أفلا ينتظر به ، ويتلوم له حتى يقبض دينه ويوفيهم ؟ **قال** : قد حلَّ دَيْن الغُرَماء ، فذلك إلى الغُرَماء إن شاءوا أخَّروه ، وإن شاءوا لم يؤخِّروه .

قال ابن وهب ، قال مالك : من مات أو فلس فقد حلَّ دَيْنه ، وإن كان إلى أجل ، **قال ابن وهب** : وأخبرنى يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن مثله .

قال ابن وهب ، وأخبرنى يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل كان عليه دَيْن إلى أجل فمات ، قال ابن شهاب : مضت السنة بأن دَيْنه قد حَلَّ حين مات ؛ ولأنه لا يكون ميراث إلا بعد قضاء الدَّيْن .

ابن وهب ، عن يونس وعبد الجبار ، عن ربيعة أنه قال : من مات فقد حَلَّ الدَّيْن الذى عليه ، ولا يؤخِّر الغرماء بحقوقهم إلى ذلك الأجل ، **ابن وهب** : وعن شُريح الكندى ، وإبراهيم النخعى وغيرهم من التابعين مثله .

فى الرَّجُلِ يُفْلِسُ وَلَهُ زَرْعٌ مَرْهُونٌ

قال عبد الرحمن بن القاسم : ولو فلس رجل أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعًا لم يبْدُ صلاحه **قال** : يحاص الغرماء بجميع دَيْنه فى

= **قال مالك** فى كتاب ابن حبيب : يحل ما على المفلس من دَيْن مؤجل ، **قال ابن شهاب** : هى السنة أن من مات حلَّ ما عليه من دَيْن ، ولا يحل ما له من دَيْن ، **قال أشهب** : وكذلك يحلُّ ما باع من عطائه .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٨٥) .

مال المفلس أو الميت واستوفى بالزرع ، فإذا حَلَّ بيعه بيع ونظر إلى قدر الدَّيْن وثمن الزرع ، فإن كان كفافًا رَدَّ ما أخذ فى المحاصة وكان بين الغُرماء ، وإن كان ثمن الزرع لا يبلغ دَيْنه نظر إلى ما بقى من دَيْنه بعد مبلغ ثمن الزرع وإلى دَيْن الميت أو المفلس ، فضرب به مع الغُرماء فى جميع مال المفلس أو الميت من أوله فيما صار فى يديه ، وأيدى الغُرماء ، فما كان له فى المحاصة أخذه ورَدَّ ما بقى ، فصار بين الغُرماء بالحصص . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، هو قوله فيما بلغنى .

فى المُفْلِسِ يُريدُ أن يَتَزَوَّجَ بَعْدَ مَا فُلِّس

قلت : أرأيت المفلس ، أيكون له أن يتزوج بعدما فلسوه ؟ **قال** : أما فى المال الذى فلسوه فيه ، فلا يكون له أن يتزوج فيه ، وأما فيما يفيد بعد ذلك ، فله أن يتزوج فيه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، **سحنون** : وقد بيَّنا آثار هذا قبل هذا .

بابُ المَوْهُوبِ لَهُ الهِبَةَ يُفْلِسُ والهِبَةُ بِعَيْنِهَا فى يَدِهِ قَدْ تَغَيَّرَتْ بِزِيَادَةٍ أو نُقْصَانٍ

قلت : أرأيت إن وهبت هبة للثواب فتغيرت الهبة فى يد الموهوب له بزيادة بدن أو نقصان ، ففلس الرجل والهبة عنده ، فقام عليه الواهب ، فقال : أنا أولى بهبتى ؟ **قال** : ذلك له فى قول مالك بن أنس إلا أن يرضى الغُرَماء أن يُعطوه قيمة الهبة ، فيكونون أولى بها .

فِيمَنْ بَاعَ سِلْعَةً من رَجُلٍ فَمَاتَ الـمُشْتَرِى فَوَجَدَ البَائِعُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِها ولم يَدَعْ الـمَيِّتُ مَالاً سِوَاهَا

قلت : أرأيت من مات وعليه دَيْن ، وقد اشترى سلعة ، وهى قائمة بعينها ، أيكون الغُرَماء وهذا الرجل الذى باع هذه السلعة أُسوة الغُرماء فى هذه السلعة إذا لم يَدَعْ الميت مالاً سواها ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وإنما يكون أولى بسلعته إذا أدركها من الغُرماء فى التفليس[1] لا فى الموت فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

ابن وهب ، عن مالك والليث ، وعمرو بن الحارث ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبى بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن حدثه أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « أيما رجل فلس ، فأدرك رجل ماله بعينه ، فهو أحق به من غيره »[2] .

---

(١) **هذا بشروط** : أن يكون هذه ثبتت له ببينة أو إقرار من المفلس قبل الحكم بالفلس ، وأن تكون السلعة قد حيزت بعد البيع وقبل قبض الثمن ، فإن وقع القبض قبل البيع بأن قبضها ليقلبها أو ليتروى فى أخذها ، ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به .

وفى حالة عدم أخذه سلعته فإنه يتبع بالثمن ذمة المفلس ، ولا دخول له مع الغُرماء فى المال الذى خلعوه من تحت يده سواء وقع البيع بعد قسم ذلك المال أو قبله ؛ لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ، ثم إنه إن كان ثمنه حالاً فله حبس سلعته فى الثمن أو بيعها لأجله ، ولا دخول للأولين معه فى ثمنها ؛ لأنها معاملة حادثة ، نعم إن حصل ربح كان المفلس وإن كان الثمن مؤجلاً لم يكن إلا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يُقال : إنه حلَّ به .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٢٨٢) .

(٢) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب البيوع رقم (٨٨) ، والبخارى فى الاستقراض رقم (٢٤٠٢) ، ومسلم فى المساقاة رقم (١٥٥٩) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه .

قال ابن وهب : وأخبرنى مالك عن ابن شهاب ، عن أبى بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئًا ، فوجده بعينه ، فهو أحق به ، فإن مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغُرماء »[١] .

قال ابن وهب : وسمعت من أرضى به يقول : سمعت من أدركت من علمائنا يقولون : من باع سلعة من رجل فأفلس المبتاع ، فصاحب السلعة أحقُّ بها إذا وجدها قائمة بعينها إلا أن يُعطى ثمن سلعته كاملاً ليس له النماءُ ، **وقال ابن وهب** : وسمعت الليث يقول ذلك .

فى الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الجَارِيَةَ أو الشَّاةَ من الرَّجُلِ فَتَلِدُ أَوْلادًا ثُمَّ تَمُوتُ الأُم ويُفْلِسُ المُشْتَرِى

قلت : أرأيت لو أن رجلاً باع من رجل جارية ، فولدت عنده أولادًا ، فماتت الأم ، ثم أفلس الرجل ؟ **قال مالك** : إن أحب أن يأخذ ولدها بجميع ماله كان ذلك له ، وإن أَبَى أسلمهم وكانوا أسوة الغُرَماء ، وإن أراد أخذهم ، فقالت الغُرماء : نحن نؤدى الدَّين الذى لك عليه من ثمن هذه الجارية كلها ، ونأخذ الولد فذلك لهم .

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب البيوع رقم (٨٧) من حديث أبى بكر بن عبد الرحمن ، ومن طريق مالك أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » (٨/ ٢٦٤) ، والبيهقى فى « السنن الكبرى » (٦/ ٤٦) ، ومعناه فى الحديث السابق .

قلت : أرأيت إن بعت من رجل غنمًا فولدت عنده أولادًا أو حلب منها ، فاتخذ سمونها وجبنها وجز أصوافها ، ثم أفلس ، فجاء صاحب الغنم البائع فقال : أنا آخذها وما جز من أصوافها وما اتخذ من لبنها وآخذ أولادها ؟ **قال** : **قول مالك** : أن أصوافها وألبانها غلة ليس للبائع من ذلك شيء ، وأما أولادها فله أن يأخذها مع الأُمهات ؛ لأن **مالكًا قال** لى فى الزكاة : إن أصواف الغنم فائدة .

قال ابن القاسم : والأولاد عند مالك ليست بفائدة ، وهى مثل رقاب الأمهات ، ألا ترى لو أن رجلًا اشترى وليدة ، فولدت عنده ، ثم أصاب بها عَيْبًا رَدَّها وولدها ، وما استغل منها لم يكن عليه أن يَرُدَّهُ ، ولو أنه آجرها ترضع ، فأخذ لذلك أجرًا لم يكن عليه أن يَرُدَّهُ معها إذا أصاب بها عيبًا ، فاللبن فى جميع ما وصفت لك والصوف فائدة إلا ما كان على ظهور الغنم إذا كان الصوف قد تم على ظهورها يوم اشتراها ، وكذلك الثمرة تكون فى رءوس النخل حين اشترى النخل قد أبر ، فيوجد بالنخل عيب فيريد رَدَّها وقد جد الثمرة ، فليس له أن يَرُدَّ النخل دون الثمرة ، **سحنون** ، وقال أشهب فى النخل : إذا جد الثمرة فهى غَلَّة ، وليس عليه رَدُّها ، وقال فى الصوف كذلك .

فى المُسَاقِى والرَّاعِى والصُّنَّاع يُفْلِسُ مَنْ اسْتَعْمَلَهُمْ (١)

قال : **وقال مالك** : كل من استؤجر فى زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقاه ، ثم فلس صاحبه فساقيه أولى به من الغُرَماء حتى

(١) **قال سحنون** : قال لى أشهب : سُئل مالك عن الذى يستدين فيزرع ، وقد استأجر فيه أُجراء ثم يعجز فيه فيستدين ثم يفلس ، **قال** : يبدأ صاحب الدَّيْن =

يستوفى حقَّه ، وإن مات رَبُّ الأصل أو الزرع فالمساقى أُسوة الغُرماء ؟ **قال مالك** : ومن استؤجر فى إبل يرعاها أو يرحلها أو دواب ، فهو أسوة الغُرماء فى الموت والتفليس جميعًا ، وكل ذى صنعة مثل الخياط والصباغ والصائغ ، وما أشبههم ، فهم أحق بما فى أيديهم من الغُرَماء فى الموت والتفليس جميعًا ، وكل من تكورى على حمل متاع فحمله إلى بلد من البلدان ، فالمكرى أحق بما فى يديه من الغُرماء فى الموت والتفليس جميعًا ، **قال** : فقلت لمالك : فحوانيت يستأجرها الناس يبيعون فيها الأمتعات ، فيفلس مكتريها ،

= الآخر فالآخر ، وإنما يكون ذلك إذا فلس ولم يكن له شىء يحيى به الزرع فاستدان فى عمله وحياته ، فالآخر يبدأ وهو خير للذى قبله أحياه له ولم يدعه يموت ، فإن فضل فضل أخذه وإلا فلا شىء له ؛ لأنه كان يموت ويذهب ، وكذلك إن كان الأجراء قبل ، أوجروا فإنه يبدأ الآخر .

موجز ما قاله ابن رشد تعليقًا على ما سبق :

اختلف فى ذلك ، **فقيل** : إنه أحق به فى الموت والفلس ، وهو قول ابن القاسم فى كتاب ابن المواز وقول ابن الماجشون وأصبغ فى « الواضحة » ، **وقيل** : إنه أسوة الغُرَماء فى التفليس والموت جميعًا ، وهو قول المخزومى ، **وقيل** : إنه أحق به فى التفليس دون الموت ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى « المدونة » وغيرها .

والقياس قول المخزومى ؛ لأنه لم يبع منه الزرع فيكون أحق به ، وإنما باع منه منافع قد استهلكت ، ولكلا القولين الآخرين وجه من النظر ، وذلك أن الزرع لما كان ناميًا بسقى الأجير صار كالبائع له ، ويده عليه ، إلا أنه فى أرض المستأجر المفلس ، فمن غلَّب كون يده عليه رآه أحق به فى الموت والفلس ، كمن باع سلعته ففلس المبتاع قبل قبضها ومن غلَّب كونه فى أرض المستأجر رآه أحق به فى الفلس دون الموت ، كمن باع سلعة ففلس المبتاع بعد قبضها وهى قائمة بيده ، وكذلك اختلف أيضًا فى رب الأرض إذا فلس المكترى هل يكون أحق بالزرع أم لا ؟ هذه الأقوال الثلاثة .

انظر : « البيان والتحصيل » (١٠/ ٣٩٥،٣٩٦،٣٩٧) .

فيقول أهل الحوانيت : نحن أحق بما فيها حتى نستوفى كراءَنا ، ويقول الغُرَماء : بل أنتم أسوة ، **قال** : هم أُسوة الغُرَماء ، وإنما كراء الحوانيت عندى بمنزلة رجل تكارى دارًا ليسكنها ، فأدخل فيها متاعه وعياله ورقيقه ، أفيكون صاحب الدار أولى بما فيها من المتاع من الغُرَماء أو لا يكون أولى ، وليس هذا بشىء وهو أُسوة الغُرَماء ، **قلت** : أرأيت إن أكرى رجل إبله فأسلم الإبل إلى المتكارى ، فمات المتكارى أو فلس ولم يَدَعْ مالاً إلا حمولته التى حمل على الإبل ، أيكون الجمَّال أُسوة الغُرَماء ، أم يكون أولى بها ؟ **قال** : الجمَّال أولى بها ، **قلت** : لِمَ ولم يسلم إلى الجمَّال المتاع ، وإنما كان الذى أسلم إليه المتاع أولى به ؛ لأنه بمنزلة الرهن فى يديه ؟ **قال** : ليس الذى قال لنا مالك ، إنما هو من أجل أنه أسلم المتاع إليه ، إنما هو من أجل أنه إنما بلغ إلى ذلك الموضع على إبله .

قال ابن القاسم : ألا ترى أن الجمَّال بعينه لو كان فى الإبل ، وكان معه رب المتاع أن الجمَّال أولى به حتى يستوفى حقه ، فهذا يدلك على مسألتك ، **قال مالك** : والجمَّال بمنزلة الصناع غاب رب المال أو حضر ، **ابن وهب** ، عن الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : إذا أفلس الرجل وله حلىٌّ عند صائغ قد صاغه له كان هو أولى بأجره ، ولم يحاصُّه الغُرماء بمنزلة الرهن فى يديه .

الرَّجُلُ يُفْلِسُ وَلَهُ أَمُّ وَلَدٍ ومُدَبَّرونَ لَهُمْ أَمْوَالٌ فَيُرِيدُ الغُرَمَاءُ أَخْذَ أَمْوَالِهِمْ

قال ابن القاسم : وسألت مالكًا عن الرجل يفلس وله أم ولد ومُدَبَّرون ولهم أموال ، أفترى أن يجبره الغرماء على أخذ أموالهم ؟

قال مالك : ليس ذلك لهم أن يجبروه على أخذ أموالهم فى أداء دينه حين أفلس ، ولا يكون ذلك للغُرَماء ، **قال مالك** : ولو أراد أن يأخذ أموالهم على غير هذا الوجه أخذها ، وإن أراد أن يأخذها لنفسه ، فإن ذلك له ، **قال مالك** : ولو أراد أن يأخذه هو فيقضى دَيْنه من غير أن يجبره الغُرماء على ذلك ، لم أمنعه من ذلك .

قلت : أرأيت أم الولد إذا كان لها مال ، أيكون لسيدها أن يأخذ ذلك المال منها ، وقد قلتم فى قول مالك : إنه ليس لسيدها فيها إلا الاستمتاع منها ببضعها ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم له أن يأخذ مالها ما لم يمرض أو يفلس لغريم ، فليس للغُرَماء أن يأخذوا مالها ، ولا يجبر السيِّد على أخذه والمُدَبَّر والمدبرة بتلك المنزلة ، **قال** : فقلنا لمالك : فالمعتق إلى سنين ألسيده أن يأخذ ماله ؟ **قال** : نعم ما لم يتقارب ذلك ، **قال** : فقلت لمالك : فإن بقيت سنة ؟ **قال** : له أن يأخذه ما لم يتقارب ذلك أو يمرض ولم ير السنة قريبًا .

قلت : ما حجة مالك فى هذا حين قال : إذا مرض فلا يأخذ مال أم ولده ، ولا مُدَبَّرته ؟ **قال** : **قال مالك** : لأنه يأخذه لغيره إنما يأخذه لورثته ، وقد أشرف هؤلاء على عتقهم والذى يفلس ، فلا يجبر الغرماء السيد على أن يأخذ مالهم لغيره ، ولو أراد أن يأخذه من غير أن يجبره الغُرَماء على أخذه ، فإن أراد ذلك كان ذلك له يأخذه ويقضى به دَيْنه ، وإنما الذى لا يكون له ذلك إذا أراد الغُرَماء أن يلزموه ذلك ، فليس ذلك لهم ، وكذلك قال مالك .

قلت : أرأيت إن مرض ففلس وهو مريض ، أيأخذ مال المُدَبَّر الغُرماء ، أم لا ، وأنه لو مات سيِّدهُ ، ولم يدع مالاً يعتقه وماله للغُرَماء ؟ **قال** : لا أرى أن يأخذ ماله إلا أن يموت سيد المُدَبَّر ،

فيباع بماله ؛ لأن **مالكًا قال لى** : لا يؤخذ مال هذا المدبر للغُرَماء ، فالصحة والمرض عندى سواء .

فى العَبْدِ يُفْلِسُ ولسَيِّدِهِ عليه دَيْنٌ

قال : **وقال مالك** : يجوز مُبايعة الرجل عنده المأذون له فى التجارة ، ويكون دَيْن السيد دَيْنًا يُحاصُّ به الغُرَماء ، **قلت** : أرأيت المكاتب إذا مات وعليه دَيْن للناس ودين لسيده ، أيكون للسيد أن يضرب مع الغُرماء بدينه ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان دينه من غير كتابته ، فإنه يضرب بذلك الدَّيْن مع الغُرماء ، وإن كان دينه من الكتابة لم يضرب به مع الغرماء .

فى دَيْن المُرْتَدِّ [1]

قلت : أرأيت إن ارتد الرجل وهرب إلى دار المشركين ولرجل عليه دين فغزا المسلمون تلك الدار ، فقاتل ذلك الرجل مع المشركين ، فقتل فظهر المسلمون على ماله فقام الغريم يطالب بحقه ؟

---

(١) **قال محمد بن عبد الحكم** : إذا ارتَدَّ رجل وعليه ديون حالَّة أو مُؤَجَّلة ، فإنما يقضى عنه الإمام ما حل من ديونه من ماله ، فإن قتل قبل ذلك ، فقد حلّ الرجل من الدَّين الذى عليه ، ويحاص فى ماله مَنْ حَلَّ دَيْنه ، ومَنْ لم يَحُلّ ، ولو رجع إلى الإسلام قبل ذلك ، فلم يحلّ ما عليه إلى الأجل ولمن حَلَّ دينه قبضهُ منه بخلاف المفلس ، ولو لحق بدار الحرب مرتدًا ، فليسمع البينة مما عليه دَيْن ، ويبقى المؤجَّل إلى أجله بخلاف التفليس ويحاط الفاضل من ماله حتى يموت مرتدًا فيكون كالفىء ، أو يرجع إلى الإسلام فيورث عنه إن مات ، وليس كالتفليس ، ولا يكون من وجد من غُرمائه سلعته بعينها أحق بها .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/١٠٧، ١٠٨) .

قال : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، وأرى دَيْنه فى مال الغريم المرتد المقتول ، ولا يقع فى المقاسم حتى يستوفى هذا الغريم حقَّه ، فإذا استوفى حقه كان ما بقى بعد ذلك فى المقاسم .

تمّ كتاب التفليس والحمد للَّه وحده وصلى اللَّه على سيدنا محمد النبىّ الأُمىّ ، وعلى آله وصحبه وسلم .

* * *

ويَليهِ كِتابُ المَأْذُونِ لهُ فى التِّجارَةِ

* * *



كِتَابُ المأذونِ لهُ فى التِّجَارَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اَلْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ .

فى المَأْذُونِ له فى التِّجَارَةِ

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن أذنت لعبدى فى نوع من أنواع التجارة ، أيكون له أن يتجر فى غير ذلك النوع ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا إلا أنه إذا خُلِّىَ بينه وبين الشراء والبيع ، فهذا يلزمه ما داين الناس به من جميع أنواع التجارات فى ذمته وهذا يتجر فيما شاء ؛ لأنه قد أقعده للناس فيما يدرى الناس لأى أنواع التجارات أقعده ، فيلزمه ما داين الناس به من جميع أنواع التجارة فى ذمته .

قلت : أرأيت إن أقعده قصارًا أو أمره أن يعمل القصارة ، أيكون مأذونًا له فى التجارة فى جميع التجارات ؟ **قال** : ليس بمأذون له ، ولا يشبه هذا البزازين ؛ لأن هذا عامل بيديه ، وقد عرف الناس حال هذا ، وإن هذا لم يأمر الناس بمداينته .

* * *

فى العَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ يَبيعُ بالدَّيْنِ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا باع سلعة ، ثم أخَّر بالثمن ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يكون ببعض البلدان يجهز إلى عبده ببلد أخرى فيبيع العبد ، **قال** : **قال مالك** : إذا باع فوضع من الثمن عن المشترى إن لهذا وجوهًا ، فأما العبد المفوض إليه الذى يريد بذلك استئلاف الناس إليه فى تجارته مثل ما تصنعون ، فيخفف عنهم أو لا يربحون ، فيربحهم يريد بذلك استئلاف الناس إليه إن ذلك جائز ، وأما ما كان على غير هذا ، ولا يعرف له وجه ، فإن ذلك لا يجوز .

قال مالك : وكذلك الوكيل ، **قال** : فقيل لمالك : الرجل يُوكل الرجل يبيع بعيره فى السوق أو جاريته ، فيجب البيع ، ثم يسألونه الوضيعة فيضع ، **قال مالك** : ليس ذلك له ، ولم يره مثل ما وصفت لك ، فالعبد المأذون له الذى سألت عنه إذا صنع ما يصنع التاجر ، فإن ذلك جائز عندى .

فى المَأْذُونِ له فى التِّجارَةِ يَدْعُو إلى طَعَامِهِ أو يُعِيرُ شَيْئًا من مَالِهِ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا دعا إلى طعامه أو أعار بعض ثيابه ، أو أعار دابته ، أيجوز هذا له أم لا ؟ **قال** : سُئل مالك عن العبد يكون له المال الواسع من الرقيق ، أو غير ذلك فيولد له ، فيريد أن يعق عن ابنه ويصنع له صنيعًا ويطعم عنه أترى ذلك له ؟ **قال** : لا إلا أن يكون يعلم أن أهله لا يكرهون ذلك .

قلت : أرأيت العبد المأذون له في التجارة أو غير المأذون له فى التجارة إذا كان لهما مال ، أيجوز لهما أن يعيرا شيئًا من أموالهما بغير إذن السيِّد فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز للعبد أن يُعطى شيئًا من ماله بغير إذن سيده مأذونًا له فى التجارة أو غير مأذون له فى التجارة ، فأرى العارية بهذه المنزلة ، **قلت** : ولا يجوز للعبد أن يصنع طعامًا فيدعو إليه الناس ؟ **قال** : نعم لا يجوز له ذلك فى قول مالك إلا أن يأذن سيده إلا أن يكون عبدًا مأذونًا له فى التجارة ، فيصنع ذلك ليجتر به إليه المشترى منه فيكون ما صنع إنما يطلب بذلك منفعة فى شرائه وبيعه ، فيكون هذا من التجارة ، فهذا هو جائز عندى .

فى المَأْذُونِ له فى التِّجَارَةِ يَسْتَهْلِكُ الوَدِيعَةَ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا استودعه الرجل وديعة ، فاستهلكها ، أيكون ذلك دينًا عليه ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك فى ذمته ، **قلت** : وليس للسيد أن يسقط ذلك من ذمته ؟ **قال** : نعم ليس له أن يسقط ذلك من ذمته ، والدَّيْن لازم له فى ذمته . **قلت** : ولم وهذا إنما استودعته والوديعة ليست من التجارة ؟ **قال** : كذلك **قال مالك** : إنها فى ذمته .

قلت : أرأيت عبد الرجل إذا استدان دَيْنًا ، ولم يؤذن له فى التجارة ؟ **قال** : لا يتبعه بشىء من ذلك إلا أن يعتق يومًا ما فيتبعه فى ذمته إلا أن يكون سيده قد فسخ ذلك عنه وأعلن به ؛ لأن **مالكًا قال** فى العبد : ما استودعه الناس وائتمنوه عليه ، وكل ما أتاه الناس فيما بينهم وبينه طائعين ، فإن ذلك يكون فى ذمته ، ولا يكون فى

رقبته إذا كان مأذونًا له فى التجارة ، وليس للسيد أن يفسخ ذلك عنه ، والمحجور أولى أن يكون ذلك إلا فى ذمته إلا أن يفسخ ذلك السيد ؛ لأن الدَّيْن إذا ثبت فى الذمة فهو عيب ، ولي من داينه بغير إذن سيِّده أن يوجب فى رقبته عَيْبًا ، وهو الذى أضاع ماله .

فى أُمِّ وَلَدِ العَبْدِ التَّاجِرِ وَوَلَدِه يُبَاعُونَ فى دَيْنِهِ

قلت : أرأيت العبد التاجر إذا ولدت منه أمته ولدًا ، أيكون ابنه ملكًا له ، ولا يُباع فى دَيْنه ؟ **قال** : أما ولده فلا يُباع فى دَيْنه ، وأما أم ولده ، فإنها تُباع فى دَيْنه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ولم لا يُباع ابنه فى دَيْنه ، **قال** : لأنه ليس بملك له وإنما هو بمنزلته ، **قال** : ولقد شدد على مالك فى أم ولد العبد المأذون له فى التجارة فقلت : أله أن يبيعها ؟ فقال لى : وإن أذن له سيده فلم يزدنى على هذا ، **قال** : **وقال مالك** : الولد ليس بملك للعبد التاجر ، ولا للمكاتب ، ألا ترى أن المدين عند مالك إذا اتخذ جارية فولدت أن ولده بمنزلته ، فهذا يدلُّك على أنه ليس بملك له ، ولو كان ملكًا له لم يكن بمنزلته .

قلت : أرأيت أم ولد العبد التاجر ، لِمَ بعتها فى دَيْنِهِ ؟ **قال** : لأنها مال له ، **قلت** : فكيف تكون مالاً له وأنت تقول فى أم ولد الحُرَّ : إنها ليست بمال له ، ولا يبيعها فى دينه ؟ **قال** : أم ولد الحُرّ فى هذا لا تشبه أم ولد العبد ، وإنما لم تبع أم ولد الحُرّ فى دَيْن الحر للعتق الذى دخلها ولسيِّدها أن يطأها ؛ لأنه قد بقى له فيها المتعة إلى الموت ، وأم ولد العبد التاجر لم يدخلها عتاقة بعدُ ، فلذلك تُباع فى دَيْن العبد ، وله أن يطأها مثل ما للحُرِّ أن يطأ أم ولده ، ولو قلت :

إنها للسيِّد حين صارت أم ولد له لنهيته عن وطئها ، فهو يطؤها وتُباع فى دَيْنه ، وأم ولد العبد لم يدخلها عتاقة بعدِ ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت العبد يشترى ولده وعليه دَيْن أيباعون فى دَيْنه ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ولِمَ وهم ليسوا بملكه ؟ **قال** : لأنه يتلف أموال غُرَمائه ، فليس له ذلك ، وهم فى هذا الموضع ملكه .

فى صَدَقَةِ العَبْدِ والمُكَاتَبِ وَأُمِّ الوَلَدِ وهِبَتِهِمْ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِمْ

قلت : أرأيت المكاتب والمدبر وأم الولد والعبد إذا تصدقوا بصدقة أو وهبوا هبة ، فاستهلكها المتصدق عليه أو الموهوب له ، ثم علم بذلك السيِّد فَرَدَّ صدقتهم أو هبتهم ، كيف يصنع بالمتصدق عليه والموهوب له ؟ **قال** : تكون قيمة ذلك لهؤلاء دَيْنًا على المتصدق عليه أو الموهوب له إلا أن يكون ذلك من السيِّد انتزاعًا من أم الولد والمدبر والعبد ، فيكون ذلك لسيدهم ، فإن مات السيد أو أفلس قبل أن ينتزعه ، وقد كان رَدَّ ذلك وأقره لهم على حال ما كان قبل ذلك ، فذلك لهم .

قلت : فإن أعتقهم السيد قبل أن يقبض ذلك من المُتَصَدَّق عليه ، أو الموهوب له ، أيكون ذلك دينًا لهؤلاء عليهم ؟ **قال** : نعم إذا كان قد رَدَّه وأقرَّه لهم كما هو ولم ينتزعه ، وإن كان رَدَّهُ واستثناه لنفسه كان ذلك للسيد إلا فى المكاتب ، فإنه للمكاتب ليس للسيد فيه شىء ؛ لأنه لا يجوز له أن ينتزع ماله منه ، وهو يجوز للسيد أن ينتزع مال عبده ومُدَبَّره وأم ولده ما لم يمرض ، فإن مرض لم يجز له

أن ينتزع مال أم ولده ولا مال مُدَبَّره ، فإن كان إنما رَدَّ ذلك فى مرضه ، فهو لأُم الولد والمدبر لا ينتزعه السيد منهم ، **قال** : وهذا رأيى فى هبة العبد وصدقته إذا رَدَّها السيد قبل أن يعتق العبد .

فى دَيْنِ العَبْدِ المَأْذُونِ له وتَفْلِيسِهِ

قلت : أرأيت إن كان مع العبد مال للسيد قد دفعه إليه يتجر به ، وأذن له فى التجارة ، فلحق العبد دَيْن ، أيكون ذلك الدَّيْن الذى لحق العبد فى مال العبد ومال السيد الذى دفعه إلى العبد يتجر به فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يكون الدَّيْن الذى لحق العبد فى مال السيد الذى دفعه إلى العبد يتجر به وفى مال العبد ، ولا يكون فى رقبة العبد ، ويكون بقية الدَّيْن فى ذمة العبد ولا يكون فى ذمة السيد من ذلك الدَّيْن شىء .

قلت : أرأيت إن داينه السيد ، أيضرب بدينه مع الغُرَماء ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يحاص به الغُرَماء إذا داينه مداينة صحيحة ، **قلت** : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا داينه سيده ، أيلزم العبد ذلك ويكون ذلك لسيده على عبده ، ويضرب به مع الغُرَماء ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم ما لم يحاب العبد به سيِّده ، **قلت** : أرأيت السيد أيضرب مع الغُرَماء بدينه فى مال العبد وفى ماله الذى فى يد العبد الذى كان دفعه إليه يتجر به وقد جعلته أنت للغُرماء أم لا يضرب إلا فى مال العبد وحده ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أن يحاص الغرماء فيما فى يد العبد من ماله ومال سيده ، ألا ترى أن السيد لو منع من المحاصة لذهب مال السيد الذى باعه ، أو أسلفه إياه ، فهذا يدلك على ذلك ، وهو رأيى .

قلت : أرأيت إذا أمرته بالتجارة ودفعت إليه مالاً يتجر به ، فتجر فركبه الدَّيْن ؟ **قال** : الدَّيْن فى ذمّته وفى المال الذى فى يديه من مال سيِّده ؛ لأنه أمره أن يُداين الناس عليه حين أذن له أن يتجر به ، **قال** : **وقال مالك** : فى العبد يستتجره سيِّده ، ثم يفلس وعليه دَيْن للناس : إن سيِّده لا يحاص الغُرَماء بما كان فى يد العبد من ماله الذى استتجره به إلا أن يكون إنما أسلفه سلفًا أو باعه بيعًا ، فإنه يحاص به الغُرماء ، وإن كان رهنه رهنًا فهو أولى برهنة ، وإن كان باعه بيعًا لا يشبه البيع فى كثرة ما زاد العبد من الثمن الذى باعه به السيد ويعلم أنه إنما أراد العبد أن يولج إلى السيد وأراد السيد أن يجر المال إلى نفسه فالغُرماءُ إذا كان كذلك أولى بما فى يد العبد إلا أن يبيعه بيعًا يشبه البيع مال العبد ، وهو يُحاص به الغُرماء .

قلت : أرأيت لو أذنت لعبدى فى التجارة فاغترقه الدَّيْن فَوُهِبَ للعبد مال ، مَنْ أولى بما وهب للعبد أسيِّده أم الغُرماءُ ؟ **قال** : الغُرماءُ أولى به ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأن دَيْنَه فى ذمَّته والمال قد صار ملكًا للعبد ، وإنما يكون سيِّدُه أولى بعمله وبكسبه ، فأما ما وهب له من الأموال فالغُرماء أولى بذلك ، **قلت** : أرأيت إن أذنت لعبدى فى التجارة ، فلحقه الدَّيْن ، فَوُهِبَ للعبد هبة أو جُرح العبد جرحًا له أرش ، لمن يكون الأرش والهبة فى قول مالك ؟ ، **قال** : الهبة للغُرماء والأرش للسيِّد وهو قول مالك .

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا اغترقه الدَّيْن فقتل ، فأخذ السيِّد قيمته ، أيكون للغُرماء فى قيمته شىء أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا شىء لهم من قيمة العبد عند مالك ، **قلت** :

أرأيت كل ما لزم ذمة العبد ، أيكون للغُرماء أن يأخذوا ذلك من العبد بعد ما يأخذ السيد خراجه من العبد إن كان عليه دَيْن ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس لهم من خراج العبد شيء ، **قال ابن القاسم** : ولا من الذى يبقى فى يد العبد بعد خراجه قليل ولا كثير . **قال مالك** : وإنما يكون لهم ذلك فى مال إن وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أُوصى له به فقبله العبد ، فأما ما عمله فليس لهم فيه قليل ولا كثير ، وإنما يكون دَيْنُهُمُ الذى صار فى ذمة العبد فى مال العبد إن طرأ للعبد مال يومًا ما بحال ما وصفت لك ، وإن عتق العبد يومًا ما كان ذلك الدَّيْن عليه يتبع به ، وهذا قول مالك ، وكل دَيْن لحق العبد وهو مأذون له فى التجارة ، فهذا الذى يكون فى المال الذى فى يديه أو كسبه من تجارة بحال ما وصفت لك ، وليس لهم من عمل يديه وخراجه قليل ولا كثير ، وإن كان للسيد عليه دَيْن ضرب بِدَيْنِهِ مع الغُرماء .

وقد **حدثنى ابن وهب** ، عن يونس بن يزيد ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه قال : يصير فى مال سيد العبد ما ادّان لسيده من تجارة يستدين فيها بمال سيده ويداين فيها بماله ، وكل ذلك يديره لسيده قد علم ذلك وأقر له به ، **قال** : وما تحمل به سيده عنه فهو على سيده ، **قال** : ويصير فى مال العبد وفى عمله ما خلى بين العبد وبين التجارة فيه لنفسه .

وأخبرنى ابن وهب ، عن الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : إذا استتجر الرجل عبده ، ثم ادان لم يكن على سيده غُرْمُ شيء من دَيْنه ويأخذ الغُرَماء كل ما وجدوه فى يد العبد فَيُجْعل بينهم .

قال ابن وهب ، وبلغنى عن زيد بن أسلم أنه قال : ليس على

السيد شىء إلا أن يكون تحمل به ، فإن وجد للعبد مال أخذ منه .

وأخبرنى ابن وهب ، عن إسماعيل بن عياش قال : كان الحكم ابن عتيبة يقول : إذا أفلس العبد فلا يقضى دَيْنه إلا بشهود[1] ، **قال ابن وهب** : وسألت الليث فقال : مثل ذلك .

فى المَأْذُونِ لَهُ يُفْلِسُ وفى يَدَيْهِ سِلْعَةٌ أو سَلَمٌ لِسَيِّدِهِ بِعَيْنِهِ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة ، لو باعه مولاه سلعة بعينها ، ثم فلس العبد والسلعة قائمة بعينها فى يدى العبد ؟ **قال** : السيِّد أحقُّ بذلك إلا أن يرضى الغُرماء أن يدفعوا إلى السيِّد الثمن ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن أسلمت إلى رجل مائة دينار فى ألف إردب من حنطة أو إلى عبدى مائة دينار فى ألف إردب حنطة ، وهو مأذون له فى التجارة فقام الغُرماء على العبد ففلسوه ، أو قام على الرجل غرماؤه ففلسوه ، والدنانير التى أسلمت إليه فى يديه بعينها قائمة يشهد الشهود عليها أنها هى بعينها ؟ **قال** : إن شهد الشهود أنهم لم يفارقوه ، وأن الدنانير هى بعينها ، فصاحبها أولى بها من الغُرماء . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم فيما بلغنى .

سحنون ، روى ابن وهب عن مالك فى رجل اشترى من رجل روايا[2] زيت ، ثم انطلق بها فصبَّها فى جرارٍ له فيها زيت كثير ومعه

(١) أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » (٤/ ٥٣٩) من حديث الحكم بن عتيبة .

(٢) **الروايا** : جمع راوية : الدابة التى يُستقى عليها الماء .

انظر : « الوسيط » (روى) (١/ ٣٩٧) .

شهود ينظرون حتى أفرغها فى زيته ، ثم جاءه رجل يطلبه بحق بان فيه إفلاسه ، فقام الرجل يريد أن يأخذ زيته ، فقال غرماؤه : ليس هو زيتك بعينه قد خلطه بزيت غيره ، **قال** : أرى أن يأخذ زيته ، وهو عندى بعينه ليس خلطه إياه بالذى يمنعه أن يأخذ زيته ، ومثل ذلك مثل رجل وقف على صراف فدفع إليه مائة دينار فصبها فى كيسه والناس ينظرون إليه ، ثم بان فلسه مكانه ، أو البز يشتريه الرجل فيرقمه ، ويخلطه ببز غيره ، ثم يفلس ، فليس هذا وأشباهه بالذى يقطع عن الناس أخذ ما وجدوا من متاعهم إذا فلس من ابتاعه إذا كانوا على هذا ، وكان أشهب بن عبد العزيز يقول : ليس العين مثل العرض ليس له على العين سبيل ، وهو فيه أسوة الغُرماء ، وهو أحقُّ بالعرض إذا وجده من الغُرماء .

فى العَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ يُقِرُّ على نَفْسِهِ بالدَّيْنِ

قلت : أرأيت المأذون له فى التجارة إذا أقر بدَيْن أيلزمه ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : هو فى إقراره بمنزلة الحُرّ إذا قام عليه الغُرماء لم يجز إقراره كما لا يجوز إقرار الحُرّ إذا قام عليه غُرماؤه وفلَّسوه ، وكذلك العبد هو بمنزلة الحُرّ فى مداينة الناس ، **قال مالك** : إلا أن يكون إقراره قبل التفليس ، فيكون إقراره جائزًا عليه يحاص به الغُرماء إن فلسوه بعد ذلك . **قلت** : أرأيت العبد إذا أذنت له فى التجارة ، ثم حجرت عليه وفى يديه مال وأقر بديون للناس ، أيجوز إقراره بما فى يديه من المال ؟ **قال** : نعم ، **قال** : وسمعت مالكًا وسُئل عن العبد التاجر يقر للناس بدَيْن ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : نعم قد وضعه فى موضع ذلك إذا أقر لمن لا يتهم عليه ، ولم أسمع فى مسألتك شيئًا ،

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا أقر فى مرضه بدَيْن ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال لى مالك** : إذا كان ممن لا يتهم عليه جاز إقراره له ، **قال لى مالك** : والعبد فى هذا والحُر بمنزلة سواءٍ .

فى عُهْدَةِ مَا يَشْتَرِى العَبْدُ المَأْذُونُ لَهُ فى التِّجَارَةِ

قلت : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة ، أيكون على سيده من عُهدة ما يشترى العبد ويبيع شىء أم لا ؟ **قال** : لا إلا أن يكون قال للناس بايعوه وأنا له ضامن فإنه يلحقه ذلك ، ويكون ذلك فى ذمة السيد وفى ذمة العبد أيضًا ، ويباع العبد إن لم يُوف السيد عن العبد ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يَسْتَتْجِرُ عَبْدَهُ النَّصْرَانِىّ

قلت : أرأيت العبد النصرانى ، أيجوز لسيده أن يأذن له فى التجارة ؟ **قال** : **قال مالك** : لا أرى لمسلم أن يستتجر عبده النصرانى ، ولا يأمره ببيع شىء لقول الله تبارك وتعالى ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾[1] .

فى العَبْدِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَأْذَنُ لَهُ أَحَدُهُمَا فى التِّجَارَةِ

قلت : أرأيت عبدًا بينى وبين شريكى أذنت له فى التجارة دون شريكى ؟ **قال** : لا يجوز أن يأذن أحدهما بالتجارة دون صاحبه ، **قلت** : أرأيت العبد بين الرجلين هل يجوز لأحدهما أن يأذن له فى

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ (النساء : ١٦١) .

التجارة أم لا ؟ **قال** : لا يجوز ذلك ؛ لأن مالكًا قال فى العبد يكون بين الرجلين له مال فأراد أحدهما أن يُقاسم صاحبه مال العبد ، وأبى الآخر ، **قال** : ليس له أن يقاسمه إلا أن يرضي شريكه بذلك ؛ لأن ذلك يكسر ثمن العبد ؛ لأن صاحبه يقول : أنا أُريد أن أترك مال العبد فى يدى العبد يتجر به ، ولا آخذه منه ؛ لأنى إن أخذته منه كان كسرًا لثمنه ، فكان ذلك قولاً وحُجَّة ، **قلت** : فإن أنت منعت هذا من القسم ، أتجبرهما على البيع أم لا ؟ **قال** : إن تداعيا إلى البيع أو دعا أحدهما إلى البيع أجبر على البيع إلا أن يتقاوماه فيما بينهما ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا قول مالك .

الدَّعْوَىٰ فى مَالِ العَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ فى التِّجَارَةِ

قلت : أرأيت إن قال عبدى المأذون له فى التجارة لمال فى يديه : هذا مالى ، وقال السيد : بل هو مالى وعلى العبد دَيْن يحيط بماله ؟ **قال** : فالقول قول العبد فى رأيى ، **قلت** : فإن كان محجورًا عليه ؟ **قال** : القول قول السيد ؛ لأنى سمعت مالكًا يقول فى عبد كان معه ثوب ، فقال فلان : استودعنى إياه ، وقال السيد : بل الثوب ثوبى ، **قال مالك** : القول قول السيِّد إلا أن يُقيم الذى أقرّ له العبد البيِّنة أن الثوب ثوبه .

فى المَأْذُونِ له فى التِّجَارَةِ يَحْجُرُ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ

قلت : هل سمعت مالكًا يقول فى الحجر ، كيف يحجر السيِّد على عبده المأذون له فى التجارة ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه قال فى الرجل يريد أن يحجر على وليه ، **قال** : **قال مالك** : لا يحجر عليه إلا

عند السلطان ، فيكون السلطان هو الذى يُوقفه للناس ، ويُسَمِّعُ به فى مجلسه ويُشْهِدُ على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك ، فهو مردودٌ .

ابن وهب ، **قال مالك** فى عبد لرجل : إذا كان أذن له فى التجارة ، ثم أراد أن يحجر عليه دون السلطان ، **قال** : لا حتى يكون السلطان هو الذى يوقفه للناس ، **قال مالك** : ومن ذلك أن يأمر به السلطان ، فيطاف به حتى يعلم ذلك منه .

قلت : أرأيت المحجور عليه ، أيجوز له أن يبيع شيئًا من ماله بغير إذن سيِّده؟ **قال** : لا ، **قلت** : أرأيت إن آجر عبده هذا المحجور عليه ، أيجوز؟ **قال** : لا يجوز للمحجور عليه أن يؤاجر عبده ولا يبيع شيئًا من ماله ، **قلت** : وهذا قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت العبد المأذون له فى التجارة إذا لحقه دَيْن يغترق ماله ، ألسيِّده أن يحجر عليه فى قول مالك ويمنعه من التجارة؟ **قال** : نعم لسيِّده أن يمنعه ودَيْنه فى ماله ، وليس للسيِّد فى ماله شىء إلا أن يفضل عن دَيْنه شىء ، أو يكون السيِّد داينه ، فيكون أسوة الغُرماء ، **قلت** : فهل للغرماء أن يحجروا عليه والسيِّد لم يحجر عليه؟ **قال** : إنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه ، وليس لهم أن يحجروا عليه وهو بمنزلة الحُرِّ فى هذا ، وهذا رأيى .

تمّ كتاب المأذون له فى التجارة بحمد اللَّه وعونه وحسن توفيقه ، والحمد للَّه وحده .

وصلَّى اللَّه على سيدنا محمد النبىّ الأُمىِّ وعلى آله وصحبه وسلّم .

* * *

ويَتْلُوهُ كِتَابُ الكَفَالَةِ والحِمَالَةِ



كتاب الكفالة والحمالة[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم.

فى الحميل بالوجه يغرم المال

قلت لعبدالرحمن بن القاسم : أرأيت إن تكفَّل رجل بوجه رجل ، أيكون هذا كفيلاً بالمال أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : من تكفَّل بوجه رجلٍ إلى رجل ، فإن لم يأت به غرم المال ، **قلت** : أرأيت إن تكفَّل له بوجهه إلى أجل ، فمضى الأجل ورفعه إلى

---

(١) هذا الباب يُسمّى : **كفالة وحمالة وضمانًا وزعامة** وله أسماء أخرى ، والضمان فى **اللغة** : الحفظ ، **واصطلاحًا** : التزام وكلف غير سفيه دَيْنًا على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه أى سواء كان الطلب على وجه الإتيان به لرب الدَّيْن أو مجردًا عن ذلك ، فشمل التعريف أنواعه الثلاثة ، قال تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ (يوسف : ٧٢) ، وقال تعالى : ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾ (القلم : ٤٠) ، وفى الحديث الشريف : « الزعيم غارم » (الترمذى ٢١٢٠) ، وفيه أيضًا : « لا تقوم الساعة حتى يكون زعيم القوم أرذلهم » (الترمذى : ٣٨) .

وأركانه خمسة : ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ومضمون به وصيغة ، والكفالة بالمال جائزة فى الشرع لازمة فى صريح الحكم ، وهى من المعروف ، وتجوز عند مالك وأصحابه فى المعلوم والمجهول . =

السلطان ، أيغرمه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يتلوَّم له السلطان ، فإن أتى به وإلا أغرمه المال ، **قلت** : أرأيت إن تكفَّلت لرجل بوجه رجل إلى أَجلٍ فغاب لما حلَّ الأجل ؟ **قال** : إن كان سافر سفرًا بعيدًا غرم ، وإن كان قريبًا اليوم وما أشبهه تلوَّم له كما يتلوَّم له فى الحاضر ، فإن أتى به بعد التلوُّم له وإلا غُرم[1] ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

= **والحمالة** : لا تجوز إلا فيما تصح فيه النيابة ، وذلك فيما يكون متعلقًا بالذمة أو ما يؤول إليها ، أو الحمالة بالوجه ، فإنها جائزة إذا كان المتحمل به مطلوبًا بمال ولم يكن مطلوبًا بشىء يجب عليه فى بدنه من قتل أو حد أو قصاص أو تعزير فى المذهب .

انظر : « الشرح الصغير » (٣/ ٤٢٩، ٤٣٠) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م ، و « المقدمات الممهدات » (٢/ ٣٧٣ - ٣٩٩) .

(١) ومن سماع يحيى عن ابن القاسم قال يحيى : وسألت عن الحميل بالوجه إذا غاب المتحمل عنه ، وحلَّ الأجل عنه كم ترى أن يؤجله السلطان فى طلب صاحبه ، **قال** : إن كانت غيبة المتحمل عنه قريبة اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك مما لا يضر ذلك بالمتحمل له وعلى قدر ما يرى الإمام من الحمل عليه فى قدره ونحوه مما لا يضر به فيه بطالب الحق ، وإن كانت غيبة المطلوب ببلد لا يترجى قدومه منه إلى اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك لم يؤجَّل الحميل قليلاً ولا كثيرًا ، وأعدى عليه بالحق الذى وجب على المتحمل عنه .

قلت : فإذا أعدى على الحميل فأراد الحميل أن يبيع له مال المتحمل عنه ، أترى أن يبيع أو يستأنى به ؟ **قال** : إن كان ببلد بعيد على مسيرة العشر ليالى ونحوها لم ينتظر ويبيع ماله فقضى الغريم منه ، وإن كانت على مسيرة اليوم واليومين ونحو ذلك انتظر حتى يعذر إليه بكتاب ليقدم فيبرأ أو سنّ له بحقه ليبيع له ويقضى به دينه ، **قال** : والحميل بالمال إذا حلَّ الأجل لم يُؤَجَّل ولم يؤَخَّر إلا برضا صاحب الحق هو فى ذلك كالغريم بعينه .

قال ابن رشد : إن الحميل بالوجه إذا غاب المتحمل به وحل الأجل إن السلطان يؤجِّله فى طلب صاحبه اليوم واليومين والثلاثة خلاف ما فى « المدونة » من أنه يُؤَجِّله اليوم ونحوه . **انظر** : « البيان والتحصيل » (١١/ ٣٣٩، ٣٤٠) .

قلت : أرأيت إن تكفَّلت بوجه رجل إلى أجل ، فلمَّا حلَّ الأجل لم آت به فغرمت المال ، ثم وجدته بعد ذلك وأتيت به ، أيكون لى أن أرجع على الذى أخذ منِّى المال ؟ **قال** : لا ولكن تتبع الذى عليه الدَّيْن الذى تحمَّلت به . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن تكفَّلت بوجه رجل إلى أجل ، فأتيت به إلى ذلك الأجل ، أيكون علىّ شىء أم لا ؟ **قال** : لَا شىء عليك ، **قلت** : ولا يكون علىَّ من دَيْنه شىء وإن كان عديمًا ؟ **قال** : نعم لا شىء عليك لأنك قد أتيت به ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن أخذت بنفسه كفيلاً إلى غد ، ثم أتى به من الغد ، أيبرأ من المال فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يبرأ من المال فى رأيى .

قال ابن وهب ، وسمعت عبد الملك بن عبد العزيز بن جُريج يحدّث أنه بلغه عن رسول الله ﷺ أنه قال : « الحميل غارم »[1] .

فى الحَمِيلِ بالوَجْهِ لا يَغْرَمُ المَالَ

قلت : أرأيت إن قال : أنا أتكفَّل بوجهه إلى أجل كذا وكذا ، فإن لم آت به فعلىّ طلبه حتى آتى به ، فأما المال فلا أضمنه ، أيكون عليه من المال شىء إن مضى الأجل ولم يأت به فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شىء عليه ويكون كما اشترطه ، **قلت** : أرأيت

---

(١) أخرجه أبو داود فى البيوع رقم (٣٥٦٥) ، والترمذى فى البيوع رقم (١٢٦٥) ، وابن ماجه فى الصدقات رقم (٢٤٠٥) من حديث أبى أُمامة رضى الله عنه ، وقال أبو عيسى : حديث حسن .

إن تكفَّلت لرجل لوجه رجل إلى أجل كذا وكذا ، فإن لم أوافِهِ به إلى ذلك الأجل ، فلا شىء له علىّ من المال ، ولكنى حميل له بوجهه أطلبه له حتى آتيه به ؟ **قال** : **قال مالك** : هو على شرطه الذى اشترطه ليس له عليه شىء إلا طلب وجهه هو شرط لنفسه ما ذكرت .

وقال غيره : وإذا تحمل الرجل بالرجل أو بالحق أو بعينه ، فقال : الحمالة لازمة كالدَّيْن وذلك كُلُّه سواء إلا أنه إذا تحمل بالرجل أو بالعين ، ولم يقل بالمال فجاء بالرجل ، فقد برئ من جميع حمالته ، وإن لم يأت به أغرم الحميل كما يغرم من تحمل بالمال ، فالحمالة بنفس الرجل وبالمال سواء إذا لم يأت بالرجل وحميل المال لا يبرئه أن يأتى بالرجل ، ومن اشترط فى الحمالة بالوجه أنى لست من المال فى شىء ، فإنه لا يكون عليه من المال شىء جاء بالرجل أو لم يأت به ؛ لأنه المحمول له لم يؤكد ما ينتفع به إلا أن يكون الذى اشترط لنفسه أنى لست من المال فى شىء كان قادرًا على الإتيان بالرجل الذى تحمل به ، ففرط فى ذلك وتركه ، وهو يمكنه حتى غاب ، فيكون قد غرم ولم يؤخذ لذلك ، وإنما أخذ ليجمعه على صاحبه ، وليس هذا من شروط المسلمين ، وإن تحمل بعين الرجل فلم يأت به إلى الأجل الذى تحمل به إليه فطلبه منه المحمول له ورفعه إلى الحاكم ، فلم يقض عليه بالمال حتى أتى به فقد برئ من المال ومن عين الرجل ، وإن حكم عليه بالمال حين لم يأت بالرجل على قدر ما رآه السلطان ، فقد لزمه المال ، ومضى الحكم ، وإن حبس الغريم المحمول بعينه فى الحبس ، وقد كفل له رجل ، فأخذ به فدفعه إليه ، وهو فى السجن فقد برئ الحميل ؛ لأنه يقدر على أخذه فى السجن فيسجن له فى حقِّه ، وإن كان قد انقضى ما سجن فيه فهو يحبس له فى حقِّه .

وكذلك إذا أمكنه منه فى موضع حكم وسلطان ، فإنه يبرأ ، وإن دفعه فى موضع لا يستطيع حبسه ، ولا يتبلغ به سلطانًا ؛ لأنه موضع لا سلطان فيه أو فى حال فتنة أو فى مفازة أو فى موضع يقدر الغريم على الامتناع لم يبرأ منه حتى يدفعه حيث تمضى الأحكام ويكون السلطان ، وإن كان غير بلده ؛ لأنه إنما تحمل له بنفسه ، فقد أمكنه من نفسه فى السجن أو حيث تجوز الأحكام .

وكذلك لو مات الغريم ؛ لأنه إنما تحمل له بنفسه ، وهذه نفسه قد ذهبت ، وإنما تحمل ما كان حيًّا ، وإن أخذ الحميل بالغريم ، والغريم غائب فحُكم على الحميل وأُغرم المال ، ثم طلعت للحميل بينة أن الغريم كان ميتًا قبل أن يحكم على الحميل ارتجع ماله ؛ لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شىء ؛ لأنه إنما تحمل بنفسه ، وهذه نفسه قد ذهبت ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيًّا ، ولو كان الغريم أمكن الطالب من نفسه وأشهد أنى دفعت نفسى إليك من حمالة فلان لى وفى موضع يقدر عليه لم يبرئه ذلك ، وكان كأنه دفعه إليه رجل أجنبى ليس بوكيل للحميل ، ولا يبرأ الحميل حتى يدفعه هو أو وكيله ، وإن أبى الطالب أن يقبل ذلك ، فأشهد عليه الحميل أو وكيل الحميل ، فقد برئ الحميل وقد ثبت أن رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم قال : « الحميل غارم » ، وقال أيضًا : « الزعيم الحميل »[1] .

---

(١) أخرجه أبو داود فى البيوع رقم (٣٥٦٥) ، والترمذي فى البيوع رقم (١٢٦٥) ، وابن ماجه فى الصدقات رقم (٢٤٠٥) من حديث أبى أُمامة رضي الله عنه ، وقال أبو عيسى : حديث حسن . قال ابن الأثير : والزعيم الكفيل ، والغارم : الضامن . **انظر** : « النهاية » (٢/٣٠٣) . =

فإذا قال : أنا ضامن لك أو حميل لك ، أو قبيل لك ، أو زعيم لك ، أو هو لك عندى ، أو هو إلىّ ، أو هو لك علىّ ، أو هو لك قِبَلى ، فهذا كله ضمان لازم ، والضمان حمالة والحمالة لازمة كالدَّيْن ، وإن كان فى هذه الوجوه كلها يريد الحق ، فهو لازم وإن كان يريد الرجل فهو لازم ، فخذ هذا على هذا[1] .

= **وقال الزيلعى** : نقلاً عن ابن حبان ، **الزعيم** لغة أهل المدينة ، **والحميل** لغة أهل العراق ، **والكفيل** لغة أهل مصر . **انظر** : « نصب الراية » (٤/٥٨) .

(١) **قال ابن القاسم** : من رواية عيسى : من تحمل بوجهه رحل إلى أجل فمات المتحمل به وهو مع صاحبه فى البلد الذى هو له قبل الأجل فلا شىء على المتحمل لأنه حين مات قبل الأجل لم يلزمه من حمالته شىء حتى يطلبه ، وإن مات بغير البلد الذى تحمل به فيه قبل الأجل وكان المكان لو كان حيًا لم يأت به حتى يمضى الأجل فهو ضامن له ، وكذلك لو مات بعد الأجل بغير البلد كان ضامنًا له طلبه أو لم يطلبه ؛ لأنه لو طلبه منه لم يقدر على أن يأتيه به ، **قال ابن القاسم** : وكل ما قلت لك من خلاف هذه المسألة فيها فدعه وخذ بهذا ، وإن مات بغير البلد قبل الأجل ، وكان فيما بقى من الأجل ما يأتى به فيه فلا شىء عليه ، **قال سحنون** : وسألت ابن القاسم عن الرجل يتحمل بوجه الرجل إلى أجل فيموت المتحمل به قبل الأجل أو بعده ، **قال** : إن كان حاضرًا ، أو مات فى الحضر فلا شىء على الحميل ، وإن كان غائبًا فمات نظر فإن كان بموضع لو كلف أن يأتى به أتاه به فى الأجل أو بعده بشىء لم يكن على الحميل غرم ، وإن كان بموضع لو كلفه أن يأتى به لم يأت إلا إلى أبعد من الأجل بكثير فأراه ضامنًا .

وقال الإمام القاضى : رواية سحنون عن ابن القاسم فى أنه إن مات قبل الأجل من غير البلد بموضع لو كلَّفه أن يأتى به لأتى به فى الأصل أو بعده بشىء ، يريد بمقدار مكان يتلوَّم له فيه لو طلبه لم يكن عليه غرم ، وإن كان بموضع لو كلفه الإتيان به إلى أبعد من الأجل بكثير فأراه ضامنًا يحمل على التفسير برواية عيسى عن ابن القاسم هذه ، ولما حكى ابن حبيب عنه فى « الواضحة » برواية أصبغ ، ومثل هذا فى كتاب ابن المواز ، وهذا كله خلاف لما فى « المدونة » من **قوله** : وإن أخذ الحميل بالغريم والغريم غائب فحكم على الحميل وأغرم المال ثم طلعت للحميل بينة أن =

فى الرَّجُل يَدَّعى قِبَلَ الرَّجُل حَقًّا والمُدَّعَى عَلَيْهِ يُنْكِرُ فَيَقُولُ الرَّجُلُ أَنَا ضَامِنٌ بِوَجْهِهِ إلى غَدٍ فَإنْ جِئْتُكَ بِهِ وإلا فَأَنَا ضَامِنٌ لِلحَقِّ

قلت : أرأيت إن ادَّعى رجل قِبَلَ رجل حقًّا والمدَّعَى عليه يُنكر فقال الرجل للطالب : أنا كفيل لك بوجهه إلى غد ، فإن جئتك به وإلا فأنا ضامن للمال ، فلم يجئ به للغد؟ **قال** : يقال لهذا الطالب : أثبت حقَّك ، وأقم البينة على حقِّك ، وإلا فلا شىء لك ، ولا يكون له أن يأخذ من الكفيل شيئًا إلا أن يقيم البيِّنة على حقه ، **قلت** : تحفظه عن مالك؟ **قال** : لا .

فى الرَّجُلِ يَدَّعى قِبَلَ الرَّجُلِ حَقًّا والمُدَّعَى قِبَلَهُ يُنْكِرُ فَيَقُولُ أَجِّلْنِى اليَوْمَ فَإنْ لم أُوفِّكَ غدًا فالحَقُّ الَّذى تَدَّعِى قِبَلى حَقٌّ

قلت : أرأيت إن ادَّعى رجل قِبَلَ رجل حقًّا فأنكر ، ثم قال : أجِّلنى اليوم ، فإن لم أوفك غدًا فالحقُّ الذى تدعيه علىّ هو لك

= الغريم كان ميتًا قبل أن يحكم على الحميل ارتجع ماله ؛ لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ منه الحميل لم يكن عليه شىء ؛ لأنه إنما تحمل بنفسه وهذه نفسه قد ذهبت فعلى مذهبه فى « المدونة » إذا مات لا يبالى حيث مات تسقط الحمالة بموته ، مات فى مغيبه أو فى البلد وهو قول أشهب ، وقد دلَّ على اختلاف قوله فى هذه المسألة قوله : وكل ما قلته من خلاف فى هذه المسألة فدعه وخذ بهذا .

انظر : « البيان والتحصيل » (١١/ ٣٢٠ ، ٣٢١) ، و« النوادر والزيادات » (١٠/ ١١١) .

قِبَلَ ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا ، وأرى هذا مخاطرة ولا شىء عليه .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لى عَلى فُلان أَلْفَ دِرْهَم فَيَقُولُ لَهُ رَجُلٌ أَنَا حَمِيلٌ لَكَ بِهَا ثُمَّ يُنْكِرُ ذَلِكَ فُلانٌ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : لى على فلان ألف درهم ، فقال له رجل : أنا لك بها كفيل فجاء فلان ، فأنكر أن يكون عليه شىء ؟ **قال** : لا شىء على الكفيل إلا أن يُقيم البينة على حَقِّه ؛ لأن الذى عليه الحق قد جحده ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا .

فى الصَّبىِّ يَدَّعِى رَجُلٌ قِبَلَهُ حَقًّا فَيَتَكَفَّلُ بِهِ رَجُلٌ فَيُقْضَىٰ على الصَّبىِّ بِذَلِكَ الحَقّ فيُؤْخَذُ مِنَ الحَمِيلِ فَيُرِيدُ الحَمِيلُ أن يَرْجِعَ على الصَّبِىِّ

قلت : أرأيت الصبى يدَّعى رجل قِبَلَهُ حقًّا فيتكفل به رجل ، فَقُضى بذلك الحق على الصبىّ وأخذه الطالب من الكفيل ، أيكون للحميل أن يرجع بذلك على هذا الصبىّ أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : يرجع به فى مال الصبى ؛ لأن **مالكًا قال** : لو أن رجلاً أدى عن رجل مالاً كان عليه بغير أمره أن له أن يرجع بذلك على الذى كان عليه المال ، فهذا يدلُّك على أصل قول مالك فى مسألتك فى هذا الوجه كله إذا كان ذلك حقًّا .

قلت : أرأيت لو أن صبيًا أفسد متاعًا لرجل ، فألزمه بقيمة ذلك المتاع ، فأدى عنه رجل بغير أمر الصبى وبغير أمر الولى ، فأراد أن

يتبع الصبى بذلك ، أيكون ذلك له أم لا ؟ **قال** : نعم يلزمه ذلك فى رأيى ؛ لأن **مالكًا قال** : ما أفسد الصبى أو كسر أو اختلس ، فهو ضامن عليه .

القَضَاءُ والدَّعْوىٰ فى الكَفَالَةِ

قلت : أرأيت لو أن لرجل على رجل ألف درهم من قِبَلِ كفالة ، وألفًا من قِبَلِ قرض فدفع إليه ألف درهم ، فقال : الألف الذى دفعتها إليك من القرض ، وقال الآخر : بل هى من الكفالة ؟ **قال** : **قال مالك** : يقسم بينهما ، فيكون نصفها من الكفالة ونصفها من القرض(١) .

---

(١) من كتاب ابن المواز ، **قال أصبغ** : لا ينفع إقرار الطالب بعد القضاء أنه عن غير الحمالة حتى يعرف عند القضاء بسبب أو بشرط .

وقال أيضًا : والحقان برهنين أو برهن وحميل على مجرى هذا سواء ومحلُّ ذلك عند أصبغ إن قضاه قضاء مبهمًا ، وإما إن فسرا فهو على ما بينهما - أى حتى يعرف عند القضاء بسبب أو شرط .

قال محمد تعليقًا على كلام أصبغ هذا : وسواء ادعى كل واحد أنه بيَّن ذلك عند القضاء أو قالا : كان ذلك الذى نويا ، وقال مثله أشهب إذا كان القضاء مبهمًا وخالفه إذا ادّعى كل واحد أنه بيَّن عند القضاء فجعل القول قول القاضى ، وقال مثله عبد الملك وخالفه فى الحجة : **فاحتج أشهب** أن الدافع مُدَّع لقضاء الحق الذى بحمالة أو رهن والآخر ينكر فالمدعى عليه البيان ، **وحجة عبد الملك** : أنه لما أسلم ذلك إليه فكأنه ائتمنه ، ولم يشهد عليه فصدَّقه ، ومن مات منهما فورثته بمثابته ، **قالا** : وذلك إذا لم يحلاّ أو حلاّ جميعًا ، فأما إن حلَّ أحدهما فالقول قول من ادّعى أنه من الحالّ مع يمينه ، **وقال ابن القاسم** : **وقال مالك** : إذا قال هذا : قضيتك وبينت لك أن لكذا وقال الآخر : قد شرطت عليك أنه من حق كذا فليقسم الحق بينهما .

محمد يريد : بعد أيمانهما ومن نكل فالقول قول من حلف ، فإن حلف ونكل قسم ذلك على الحقين . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٠/١٣٧) .

وقال **غيره** من الرواة : القول عندنا قول المقتضى مع يمينه ؛ لأنه مدَّعَى عليه ، وقد ائتمنه حين دفع إليه ، وقد كان قادرًا على أن يتوثق مما دفع ويتبرأ مما عليه ، وكذلك الورثة أيضًا لا قول لورثة الذى قضى مع المقتضى إلا مثل الذى كان للذى ورثهم ، **قلت** لابن القاسم : أرأيت إن مات الدافع فاختلف ورثته والمدفوع إليه المال ؟ **فقال** : ورثته عندى بمنزلته يقسم المال بين القرض والكفالة ، ولم أسمع من مالك فى الورثة شيئًا .

فى أَخْذِ الحَمِيلِ بالحَقِّ والمُتَحَمَّل به مَلِىٌّ غَائِبٌ أو حَاضِرٌ

قلت : أرأيت إن تحمَّلت برجل أو بمال على رجل ، أيكون للذى له الدَّيْن أن يأخذنى بالحق الذى تحملت به وصاحبى الذى تحملت به ملِّى بالذى عليه فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس ذلك له ، ولكن يأخذ حقه من الذى عليه الدَّيْن ، فإن نقص شىء من حقِّه أخذه من مال الحميل إلا أن يكون الذى عليه الحق مديانًا ، وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصَّه الغُرَماء أو غائبًا عنه فله أن يأخذ الحميل ويدعه ، وقد كان **مالك يقول** قبل ذلك للذى له الحقُّ : أن يأخذ إن شاء الحميل ، وإن شاء الذى عليه الحق ، ثم رجع إلى هذا القول الذى أخبرتك ، وهو أحب ما فيه إلىّ ، وكذلك روى ابن وهب .

قلت : أرأيت إن كان الذى عليه الحقُّ مليًّا غائبًا والحميل حاضر ، أيكون للذى له الدَّيْن أن يأخذ الحميل والذى عليه الدَّيْن ملِّى إلا أنه غائب[1] ؟ **قال** : نعم كذلك قال لى مالك إلا أن يكون

---

(١) من كتاب ابن المواز : **قال مالك** فى الحميل بالمال : إن للطالب طلبه فى =

للذى عليه الدَّيْن أموال حاضرة ظاهرة ، فإنها تباع أمواله فى دَيْنه ، **وقال غيره** : إلا أن يكون فى تثبيت ذلك ، وفى النظر فيه بعدٌ فيؤخذ من الحميل ولمثل هذا أخذ وما أشبهه .

فى الحَمِيلِ أو المُتَحَمَّلِ به يَمُوتُ قَبْل محلِّ الحقّ

قلت : أرأيت إن تكفَّلت لرجل بماله على رجل إلى أجل ، فمات الكفيل ، أو مات المكفول به ؟ **قال** : **قال لى مالك** : إذا مات

= ملأ الغريم وحضوره ، **ثم رجع فقال** : لا يتبعه إلا فى عدمه أو غيبته أو يلتوى عليه أو يموت ولا شىء عنده أو يستحق أو يقصر ماله عن الحق فيؤخذ الحميل بما بقى - وهو قول الليث - وإذا حكم له الحميل بحقه أو بما عجز عنه الغريم فلم يأخذه حتى أيسر الغريم رجع على من شاء منهما .

قال ابن حبيب عن ابن القاسم : وإذا غاب الغريم عند الأجل غيبة بعيدة ، وله مال حاضر أعدى الطالب على الحميل ، ثم أعدى الحميل فى مال الغائب فبيع له ، ولو كان قريب الغيبة أجّل به الحميل أجلاً قريبًا وكوتب ، فإن أتى وإلا فعل به ما ذكرنا ، وأما البعيد الغيبة فإن الحميل يغرم إلا أن يكون للغائب مال ظاهر ناض أو شبيه بالناض مما لا تأخير فيه ولا مضرَّة على الطالب فيؤدى منه ، وأما الدار وما يطول بيعه ، ويكون فيه التربص ، فليؤخذ الحميل بالغُرم ، ثم للحميل أن يباع له ذلك ويعدى فيه .

ومن « **العتبية** » : روى أبو زيد عن ابن القاسم فى الطالب يقوم على الحميل بعد الأجل ، ويزعم أنه غارم إلا أن ينكشف للطالب مال للغريم فلا يكون له على الحميل :

قال ابن رشد : هذا القول يدل على أن الغريم محمول على العدم وهو رواية سحنون ، وفى رواية يحيى ما يدل على أنه محمول على الملأ ، ثم **قال ابن رشد** : والأظهر قوله الذى اختاره ابن القاسم ؛ لأنه لا يؤخذ الحميل إلا فى عدم الغريم ؛ لأنا إن قضينا على الحميل بالغُرم والغريم ملىء وجب أن يقضى للحميل فى الحين بالغُرم على الغريم ، فالقضاء للطالب على الغريم أولى وأقلُّ عناء .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ١١٤، ١١٥) ، و« البيان والتحصيل » (١١/ ٣٤٨، ٣٤٩) .

الكفيل قبل محلِّ الأجل كان لرب الحق أن يأخذ حقه من مال الكفيل ، ولا يكون لورثة الكفيل أن يأخذوا من الذى عليه الحق شيئًا حتى يحلَّ أجلُ المال ، **قال مالك** : وإن مات الذى عليه الحق قبل الأجل كان للطالب أن يأخذ حقه من ماله ، فإن لم يكن له مال لم يكن له أن يأخذ الكفيل بالحق حتى يحلَّ الأجل .

قلت : أرأيت إن مات الكفيل قبل محلِّ أجل الكفالة وعلى الكفيل دَيْن يغترق ماله ، أيكون للمكفول له أن يضرب مع الغُرَماء بمقدار دَيْنه ؟ **قال** : نعم **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا قوله إذا لم يكن عليه دَيْنٌ ، وقال مالك ما أخبرتك ، **وقال** : فإن كان عليه دَيْن ضرب مع الغُرماء .

فى المُتحمِّلِ به يَمُوتُ قَبْلَ أَجَلِ الحَقِّ والمُتَحَمَّلُ لَهُ وَارِثُهُ

قلت : أرأيت لو أنى تكفَّلت عن رجل بمال أو أحاله علىَّ رجل بمال ، فمات المطلوب الغريم والطالب وارثه ؟ **قال** : إن مات ولا مال له فالكفيل ضامن للمال ، وإن مات وله مال فيه وفاء ، فلا شىء على الكفيل ؛ لأنه إن رجع الطالب على الكفيل رجع الكفيل فى مال المطلوب الهالك والطالب وارثه فقد صار له المال ، فصار ذلك قصاصًا ، وأما فى الحوالة ، فإن كان الميت أحال الطالب وله دَيْن على هذا الذى أحال عليه ، فهى حوالة وليست بحمالة ، وللطالب أن يرجع بها على هذا الذى أُحيل عليه كان للميت مال أو لم يكن له مال ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لم أسمعه من مالك ، ولكنه رأيى .

فى المُتَحَمِّلِ لِرَجُلَيْنِ يَغِيبُ أَحَدُهُمَا ويَقُومُ الآخَرُ فَيأْخُذُ بحَقِّه ثُمَّ يَقْدُمُ الغَائِبُ فَيُرِيدُ أن يَرْجِعَ بحِصَّتِهِ

قلت : أرأيت لو أنى تكفَّلت لرجلين بحقٍّ لهما ، فغاب أحدهما وحضر الآخر ، فأخذ منّى الحاضر حصته من الدَّيْن ، فقدم فلان الغائب ، أيكون له أن يرجع على الذى أخذ حصته فيما أخذ ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الدَّيْن يكون بين الرجلين فى صك واحد على رجل واحد ، فيقتضى أحدهما نصيبه من الدَّيْن دون صاحبه ، **قال مالك** : يشاركه صاحبه فيما اقتضى إذا كان ذكر الحقّ واحدًا ، فكذلك مسألتك إلا أن يكون الشريك رفع ذلك إلى السلطان فاستعدى عليه وأمره أن يخرج معه فى اقتضائه أو يوكل ، فأبى فأذن له فى ذلك السلطان ، أو يكون قد أشهد عليه ، وإن لم يأت السلطان بأن يخرج أو يُوكِّل ، فلا يفعل فيخرج على ذلك فيقتضى ، فهذا لا يرجع معه فيه ، وهذا قول مالك .

قلت : فلو رفع ذلك إلى السلطان والشريك الآخر غائب ، فقضى السلطان بأن يأخذ حقه ، فأخذه وقِبَلَ الغريم وفاء لحق صاحبه وأعدم الغريم بعد ذلك ، ثم قدم الغائب فطلب شريكه بنصف ما اقتضى؟ **قال** : لا يكون ذلك له ، **قال** : ولو قام عليه الحاضر ، ولم يجد عنده إلا قدر حقه فقط أخذ الحاضر من ذلك ما ينوبه فى المحاصة لو كان صاحبه معه ، فإن جهل السلطان وقضى له بأخذ حقه ، فإن قدم الغائب طالب الحاضر بنصف ما اقتضى ؛ لأنه بمنزلة التفليس ؛ لأنه قد بيع ماله وخلع منه كله ، **وقال غيره** : إذا لم يكن عنده إلا مقدار حق أحد الرجلين ، فقضى له بما ينوبه فى

الحصاص ، أو قضى له بجميع حقه ، فهو سواء إذا قدم الغائب طالب شريكه بما ينوبه ؛ لأنه بمنزلة التفليس .

فى الرَّجُلِ يَتَحَمَّلُ لِلرَّجُلِ بِمَا قُضِىَ له على غَرِيمِهِ (١)

قلت : أرأيت لو أن رجلًا قال لرجل وهو يخاصم رجلًا فى طلب حق له فقال الرجل للطالب : ما ذاب (٢) لك على فلان الذى تخاصمه ، فأنا كفيل لك به فاستحق قِبَلَه مالاً ، أيكون هذا الكفيل ضامنًا له فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وكذلك كل من تبرع بكفالة ، فإنها له لازمة ، وهذا له لازم فى مسألتك ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن رجل قال لزجل ، وهو يدَّعى قبل أخيه حقًّا فقال له الآخر : ما تصنع بأخى احلف أن حقَّك حقٌّ ، وأنا ضامن لك ، ثم قال بعد ذلك : إنما قلت لك قولاً ولا أفعل ، ولا أضمن إنما تبرعت به ؟ **قال** : **قال مالك** : يحلف ولا ينظر إلى رجوع هذا ، فإذا حلف ضمن ولم ينفعه رجوعه .

قلت : أرأيت لو أن رجلًا قال : اشهدوا بأنى ضامن بما قضى لفلان على فلان وهما غائبان جميعًا ، أو قال : أنا كفيل لفلان بما على فلان وهما غائبان جميعًا ، أيلزمه ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** فى رجل قال لرجل : مالك ولأخى ، احلف أن الدَّيْن الذى تدَّعيه قِبَلَهُ حق ، وأنا أغرم لك فرضى المدَّعِى بذلك ،

---

(١) هذه الترجمة والتراجم الثلاث التالية لها مبناها على قاعدة مذهب الإمام أن من التزم بمعروف لازمه ، وبما أن الكفالة من المعروف فإنها تدخل فى نطاق هذه القاعدة .

(٢) **ذاب له عليه الحق** : ثبت ووجب ، **انظر** : « الوسيط » (ذوب) (١/ ٣٢٩) .

فنزع الذى قال احلف ، وأنا أضمن ، **قال مالك** : ليس ينفعه نزوعه ، ويحلف هذا ويستحق ويغرمه ، فكذلك مسألتك ، وسواء أن كان أحدهما حاضرًا أو كانا غائبين جميعًا أو حاضرين ؛ لأن مالكًا يلزم المعروف من أوجبه على نفسه والكفالة معروفة ، وهى حمالة ، وهى لازمة كالدَّيْن ، فهذا قد وجب عليه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان ، وهذا رأيى ، **قال ابن القاسم** : ولو مات الضامن كان ذلك فى ماله .

فى الرَّجُلِ يَتَحَمَّلُ عَنِ الرَّجُلِ بِحِمَالَةٍ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهُ

قلت : أرأيت لو أن لرجل على رجل حقًّا فقال رجل غائب عنهما من غير أن يخاطبه أحد : اشهدوا أنى كفيل لفلان بماله على فلان ، أيلزمه هذا فى قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك وأراه لازمًا له .

فى الرَّجُلِ يَتَحَمَّلُ عَنِ الرَّجُلِ بِحِمَالَةٍ ثُمَّ يمُوتُ الحَمِيلُ قَبل أن يَسْتَحِقَّ قِبَلَ المُتَحَمَّلِ لَهُ شَىْءٌ ثُمَّ اسْتُحِقَّ قِبَلَهُ الحَقُّ بَعد مَوْتِ الحَمِيلِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل : ما ذاب لك قِبَلَ فلان ، فأنا كفيل به فمات الذى قال : أنا كفيل به قبل أن يستحق هذا قِبَلَ فلان شيئًا ، ثم استحق قِبَلَهُ الحق بعد موت الذى قال : أنا كفيل ، أيكون ذلك فى ماله أم لا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا ، إلا أن هذا رأيى .

فى الرَّجُلِ يَقولُ لِلرَّجُلِ دَايِنْ فُلاَنًا فَمَا ذَابَ (أى وجب وثبت) لَكَ قِبَلَهُ من حَقٍّ فَأنَا لَهُ حَمِيلٌ

قلت : أرأيت إن قلت لرجل بايع فلانًا فما بايعته به من شىء ، فأنا ضامن للثمن ، أيلزمنى ذلك الضمان أم لا ؟ **قال** : نعم يلزمك هذا إذا ثبت ما بايعته به من شىء ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : نعم ، **وقال غيره** : وإنما يلزم من ذلك كل ما كان يُشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به .

فى الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ دَايِنْ فُلانًا وأَنَا لَكَ حَمِيلٌ ثُمَّ يَرْجِعُ قَبْلَ المُدَايَنَةِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل داين فلانًا ، فما داينته به من شىء فأنا ضامن لك ، فلم يداينه حتى أتاه ، فقال له : لا تفعل فإنه قد بدا لى ، أيكون ذلك له أم لا ؟ **قال** : نعم وما سمعت من مالك فيه شيئًا ، **قلت** : أليس قد قال مالك فى الذى قال : احلف ، وأنا ضامن للحقِّ الذى تَدَّعيه على أخى ، ثم **قال** بعد ذلك : لا تحلف ، فإنى لا أضمن ، **قال مالك** : هذا لا ينفعه . **قال ابن القاسم** : لأن هذا حقٌّ قد لزمه ، **قال** : وهذا لا يشبه مسألتك .

فى الرَّجُلَيْن يَتَحَمَّلاَنِ بالحِمَالَةِ ثُمَّ يَغِيبُ أَحَدُهُمَا والمُتَحَمَّلُ به فَيُؤَدِّى الحَاضِرُ المَالَ ثُمَّ يَقْدُمُ المُتَحَمِّلُ والَّذِى عَلَيْهِ الحَقُّ فَيُرِيدُ الحَمِيلُ أنْ يَتْبَعَ صَاحِبَهُ بِمَا أَدَّىٰ عَنْهُ وصَاحِبُ الحَقِّ مَلِىٌّ

قلت : أرأيت لو أن رجلين كفيلين تكفَّلا عن رجل بألف درهم

وكل واحد كفيل ضامن ، فغاب الذى تكفَّلا عنه وغاب أحد الكفيلين ، فلزم الكفيل الحاضر فأدَّى المال ، ثمَّ قدم الذى عليه الأصل والكفيل الآخر وكلاهما ملىٌّ ، فأراد الكفيل أن يتبع الكفيل بنصف ما أدَّى ، أيكون ذلك له والذى عليه الأصل ملىّ ؟ ، **قال** : نعم .

قلت : ولِمَ وقد **قال مالك** فى الذى عليه الأصل : إذا كان مليًّا لم يكن للطالب أن يأخذ الكفلاء بالمال ؟ **قال** : لا يشبه الكفيلين ها هنا الذى عليه الأصل ؛ لأن الكفيلين إذا أدَّى أحدهما عن صاحبه وكل واحد منهما كفيل ضامن بما على صاحبه ، فإنه يرجع على أيهما شاء على صاحب الأصل أو على الكفيل الذى تكفَّل معه ؛ لأنه حين أدى صار دَيْنًا له عليهما ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

فى القَوْم يَتَحَمَّلُونَ بالحَمالَةِ فَيَعْدَمُ المَطْلُوبُ فيُرِيدُ طَالِبُ الحَقِّ أن يَأْخُذَ مَنْ وجَدَ من الحُمَلاءِ بِجَميعِ الحَقِّ [1]

قلت : أرأيت إن تكفَّل لى ثلاثة رجال بمالى على فلان فأعدم فلان الذى عليه الحقّ ، أيكون لى أن آخذ من قدرت عليه من هؤلاء

(١) تحت هذه الترجمة تناولت الأسئلة طلب بيان الحكم إذا كانت الكفالة من ثلاثة بمال على فلان ، وكذلك إذا كانت الكفالة من ستة أشخاص بمال قيمته ستمائة دينار لشخص على ستة رجال على أن بعضهم حملاء عن بعض .

وقد أجاب غير ابن القاسم عن ذينك السؤالين فى أكثر من أربع صفحات حسب الشروط التى تضمنتها الكفالة ، وقد **قال ابن رشد** : مسألة الستة كفلاء مسألة ناقصة وفى بعض وجوهها انغلاق ، فأنا أشرح ما انغلق منها وأبين ما أشكل فيها ، وأكمل ما نقص منها إن شاء الله تعالى . =

الكفلاء الثلاثة بجميع حقِّى فى قول مالك ؟ **قال : قال مالك :** لا تأخذ من قدرت عليه من الكُفَلاء إلا بثلث الحق ؛ لأنهم كفلاء ثلاثة ، **قلت** : فإن قال حين تكفَّلوا له بعضكم كفيل عن بعض ؟ **قال : قال مالك** : إذا جعلهم كُفَلاء بعضهم ببعض أخذ من قدر عليه منهم بجميع الحقِّ ، **قلت** : أرأيت إن غرم المال أحد الكفلاء ،

= فشرح مسألة الستة كفلاء فى كتاب التخيير والتمليك من باب (فى التمليك إلى باب فى البائنة والبتة والخلية والبرية . . .) .

وموجز القول فى ذلك ما لخصه ابن رشد نفسه فى تقديمه للكلام عن تعدد الكفلاء حيث قال : إن تحمل جماعة للمال حملاء فى صفقة واحدة فيلزم كل واحد منهم ما ينوبه منه على عددهم إلا أن يشترط أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه أو عن أصحابه ، قال بجميع المال أو لم يقل ، فيؤخذ الملىء منهم بالمعدوم ، كما يأخذون بعدم الغريم ، ويأخذ أيهما شاء على أحد قولى مالك ، وعلى كليهما إذا اشترط أن يأخذ أيهما شاء ، فإذا أخذ أحدهم بما ينوبه من المال فاختلف هل للمأخوذ منه ذلك أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه فى ذلك ، **فقيل** : إن ذلك له ، وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسى ، **وقيل** : إن ذلك ليس له وهو الصواب ؛ لأن ما ينوبه من المال فإنما أداه عن نفسه لا رجوع له به ، كما لو ثبت عليه من أصل دَيْن ؛ وقد لخص ابن حبيب أقوال علماء المذهب فى حمالة الجماعة فيما يلى :

قال ابن الماجشون فيمن باع شيئًا من رجلين ، وشرط أن يأخذ أيهما شاء بجميع الثمن ، أو باع من واحد ثم تحمل له آخر وشرط مثل ذلك ، أو تحمل له رجلان بدين وشرط عليهما ذلك ، فشرطه باطل فى مذهبه ، وليس له اتباع أحدهما بأكثر من نصيبه إلا فى عدم صاحبه أو غيبته كالحمالة المبهمة ، وقاله ابن كنانة وأشهب .

وقال ابن القاسم : الشرط لازم فى ذلك كله ، ويتبع أيهما شاء ، وإن كان الآخر مليًّا حاضرًا خلاف الحمالة المبهمة والناس عند شروطهم ، وقد اختلف قول مالك فى الحميل المبهم أنه يتبع فكيف بالشرط ، **وقاله** أصبغ وابن حبيب .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/ ٣٨١، ٣٨٢) ، و « النوادر والزيادات » (١/ ١١٧، ١١٨) .

ثم لقى الذى غرم ذلك أحد الكفيلين ، بِمَ يرجع عليه أبالنصف أم بالثلث ؟ **قال** : أرى أن يرجع عليه بالنصف ، **قال** : ولو أنه حين تكَفَّلوا له شرط عليهم ، أيكم شئت أن آخذ بحقِّى أخذته ، ولم يجعلهم كفلاء بعضهم عن بعض ، فأخذ من وجد منهم لم يكن لمن أخذ منه أن يرجع بما أخذ على صاحبه ؛ لأنهما لم يتكفَّلا للغارم بشىء ، وإنما كان الشرط لصاحب الدين أيُّهم شاء أخذ بحقِّه ، وكذلك بلغنى عن مالك .

قلت : أرأيت إن تكفَّل ثلاثة رجال لرجل بحقه الذى له على فلان ، أيكون له أن يأخذ من لقى منهم بجميع الحق ؟ **قال** : لا ، إلا أن يكونوا تحملوا بذلك الحقّ ، وبعضهم أيضًا حملاءُ عن بعض ، واشترط أن يأخذ من شاء منهم بحقِّه ، فإن كانوا هكذا أخذ من لقى منهم بجميع الحقِّ ، وإن لم يكن بعضهم حميلاً عن بعض لم يكن له أن يأخذ من لقى منهم إلا بثلث المال .

قال ابن القاسم : فإذا اشترط عليهم إن شاء أن يأخذ منهم من شاء بحقِّه ، فأخذ منهم بالحقِّ رجلاً لم يكن لهذا الذى أخذه بجميع الحقِّ أن يرجع على من تحمل معه إلا أن يكونوا اشترطوا عند الحمالة أن بعضهم حُملاءُ عن بعض ، واشترط الذى له الحقُّ أن يأخذ من شاء بالجميع فأخذ بذلك أحدهم ، فإن ها هنا يرجع من غرم منهم على صاحبيه بثلثى ما غرم إذا كان فى أصل الحمالة بعضهم حملاء عن بعض ، **قال ابن القاسم** : ولو كان الحملاء كلهم حضورًا وكلهم موسر لم يكن له أن يأخذ من كل واحد إلا ثلث الحقِّ ، وهذا بمنزلة الحميل والذى عليه الأصل إذا كان الذى عليه الأصل موسرًا لم يؤخذ

الحميل ، وإن كان بعدما أخذ الحميل ، وإن كان بعض الحملاء معدمًا وبعضهم موسرًا أخذ الذى له الحقّ حقّه من الذى وجده منهم مليًا إلا أن يكون شرط عليهم فى الحمالة أنه يأخذ من شاء منهم بحقه ، فيكون له أن يأخذ بعضهم بالجميع ، وإن كانوا كلهم مياسير .

قال ابن وهب ، وقال مالك : إن من أمر الناس الجائز عندهم أن الرجل يكتب حقّه على الرجلين ، فيشترط أن حيَّكما عن ميتكما أو مَلِيَّكما عن مُعدمكما ، وإنما ذلك بمنزلة الحمالة يتحمَّل بها أحدهما عن صاحبه ، **قال ابن وهب** : وأخبرنى الثقة عن عطاء بن أبى رباح أنه قال : نحو ذلك .

سحنون ، وقال غيره : إذا كان لرجل ستمائة دينار على ستة رجال على أن بعضهم حُمَلاءُ عن بعض بجميع المال ، أو قال : على أن كل واحد منهم حميل عن أصحابه بجميع المال ، أو قال : على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال ولم يذكر أصحابه بشىء ، أو قال : على أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه بجميع المال ، فأيهم شاء أن يأخذ بجميع حقِّه أخذ ، قال فى ذلك كله : ولا براءة لواحد منهم حتى يوفى جميع هذا المال أو لم يُقلْه ، فهو سواء كله ، وله أن يأخذ من لقى منهم بجميع الحقِّ ، فإن لقى واحدًا منهم أو لقيهم جميعًا كانوا مياسير كلهم أو بعضهم ، وإن لم يكن شرط ، فأيهم شاء أن يأخذ بحقِّه أخذه ، فإنه إن لقى واحدًا منهم ، فله أخذه بجميع الحقِّ ، وإن لقيهم جميعًا وهم مياسير ، فليس له أن يأخذ بعضهم ببعض ؛ لأن الحميل لا يُؤخذ بالذى على المديان إذا كان المديان حاضرًا مليًا ، وإنما له أخذه إذا كان المديان عديمًا أو غائبًا ، أو

يكون مديانًا ، أو مُلِدًّا ظالـمًا ، فإن لقى الغريم واحدًا من الستة ، فأخذ منه المال كله ثم لقى المأخوذ منه المال كله أحد الستة بعد ذلك ، فإنه يأخذ منه مائة أداها عنه خاصة ، ويأخذ منه مائتين ؛ لأنهما حميلان عن الأربعة ، وقد كان أدَّى عن نفسه مائة لا يرجع بها على أحد ، وأخذ من هذا الذى لقى مائة أدَّاها عنه ، وبقيت أربعمائة أدَّاها عن الأربعة الباقين ، فله أن يرجع على هذا بنصف الأربعمائة ؛ لأنهما حميلان عن الأربعة ، فإذا أخذ منه مائتين ، فقد استويا فى الغرم ، فإن لقى أحدهما أحد الأربعة الباقين ، فإنه يأخذه بخمسين دينارًا قضاها عنه خاصة من الدَّيْن الذى عليه ، ويرجع عليه بنصف ما أدى عن الثلاثة ، وقد أدَّى عن الثلاثة بالحمالة خمسين ومائة فيرجع عليه بنصفها ، فيكون جميع ذلك مائة وخمسة وعشرين ، خمسون عنه خاصَّة أدَّاها عنه ، وخمسة وسبعون أدَّاها عنه بالحمالة عن الثلاثة .

وكذلك إذا لقى الرابع المأخوذ منه المال الثالث من الباقين ، فإنه يأخذه بما أدَّى عنه من أصل الدَّيْن وبنصف ما أدى عن أصحابه ، فإن لقى هذا الرابع الآخر من الأولين الذى لم يرجع على الرابع ، فإنه يرجع عليه بما أدّى عنه من أصل الدَّيْن ، وذلك خمسون دينارًا ، وينظر ما بقى مما أدَّاه بالحمالة عنه فإذا هى مائة وخمسون دينارًا ، وقد أدَّى الرابع بالحمالة خمسة وسبعين دينارًا ، فيرجع عليه الذى أدى خمسين ومائة بسبعة وثلاثين ونصف حتى يعتدلا بما أدَّيا فى الحمالة عن الثلاثة ، فيصير كل واحد قد أدى مائة واثنى عشر ونصفًا ، فعلى هذا يكون إذا لقى بعضهم بعضًا حتى يؤدِّى كل واحد منهم مائة ؛ لأن كل واحد كان عليه من أصل الدَّيْن مائة ، فخذ هذا على هذا ونحوه .

ولو أنَّ هؤلاء الستة الذين عليهم ستمائة دينار تحمل بها بعضهم عن بعض على أن كل اثنين منهم حميلان بجميع المال ، أو قال : على أن كل اثنين منهم حميلان عن أصحابهم بجميع الدَّيْن ، أو على أن كل اثنين حميلان عن اثنين منهم بجميع المال ، أو على أن كل اثنين ضامنان عن واحد بجميع المال على ما وصفت لك فى صدر المسألة ، فهذا كُلُّه سواء ، فإن لقى رب المال اثنين منهم أخذ منهما الجميع ثلاثمائة ، وإن لقى واحدًا منهم أخذه بثلاثمائة وخمسين ، مائة منها عليه من أصل الدَّيْن ، وخمسون ومائتان من الكفالة ؛ لأنه كفيل بنصف ما بقى ، فإن أخذ ذلك منه ، ثم لقى المأخوذ منه رجلًا من الستة كان له أن يأخذ منه خمسين أدَّاها لدينه خاصة ، ثم يأخذه بنصف المائتين اللتين أدَّى عن الحمالة ؛ لأن المؤدّى الأول أدّى عن نفسه مائة لا يرجع بها على أحد ، وأدَّى خمسين ومائتين عن أصحابه عن كل واحد منهم خمسين خمسين ، فإذا لقى واحدًا منهم أخذ منه خمسين أدَّاها عنه عن أصل دَيْنه ، ثم يشاركه فيما بقى مما أدَّى عن أصحابه ، فذلك مائتان ، لأن كل اثنين حميلان بجميع المال وهذا بمنزلة ستة رجال عليهم ستمائة درهم ضمنوها لصاحبها ، على أن كل واحد منهم ضامن لنصف جميع المال ، فإذا لقى صاحب الدَّيْن واحدًا منهم أخذه بحصته من الدَّيْن وذلك مائة ، وبنصف ما على أصحابه ، فهذا والأول سواءٌ ، فإن لقى صاحب الدَّيْن واحدًا منهم أخذ منه ثلاثمائة وخمسين ، ثم إن لقى المأخوذ منه أحدًا من أصحابه أخذه بخمسين أدَّاها عنه وبمائة درهم مما أدَّى عنه ، وعن أصحابه ، وإن لقى المؤدّى الثانى أحدًا من الأربعة الباقين أخذه بخمسة وعشرين أدَّاها عنه عن خاصة نفسه ، وبنصف ما بقى من المائة حتى

يستووا فى الغرم عن أصحابهم ، وذلك نصف خمسة وسبعين درهمًا ، وكذلك من لقوا من أصحابهم على ما وصفت لك ، فخذ هذا على هذا .

ولو كانت الستمائة على ستة رجال على أن كل ثلاثة حملاءُ عن ثلاثة بجميع المال أو على أن كل ثلاثة حملاء عن صاحبهم ، أو عن أصحابهم ، أو عن واحد بجميع المال ، أو على أن كل واحد حميل بثلث المال ، فهذا كُلُّه سواءٌ ، فإن لقى ثلاثة أخذهم بجميع المال ، وإن لقى واحدًا أخذه بمائة وبثلث ما بقى وذلك مائة وستة وستون وثلثان ، فإن لقى اثنين أخذ منهما مائتين ما عليهما خاصة وثلثى ما بقى مما تحملا به ليس له أخذهما بغير ذلك ، وذلك مائتان وستة وثلاثون ، وفإن لقى ثلاثة أخذهم بجميع المال فإن أخذه منهم ثم لقى واحد منهم أحد الثلاثة الذين لم يُؤَدُّوا ، فإنه يأخذه بما أدّى عنه خاصة بثلاثة وثلاثين درهمًا وثلث ؛ لأنه أدى مائتين مائة منهما عليه خاصة ، ومائة أدَّاها عن الثلاثة أدّى عن كل واحد منهم ثلثها ، فيأخذ منه ثلث المائة التى أدّى عنه عن خاصة نفسه ، وبقى ما أدى عن الاثنين وذلك ستة وستون وثلثان ، فيرجع عليه بنصفها حتى يستووا فى الغُرم عن الاثنين ، فإن أخذ منه ، ثم لقى الثالث الذى أخذ من صاحبه ما أخذ أحد الاثنين اللذين أدَّيا معه المال جمع ما أدَّيا جميعًا عن الثلاثة فجعل عليهما نصفين ، فرجع الأول الذى لم يأخذ من الثالث شيئًا على الذى أخذ بالفضل حتى يكونا فى الغُرم سواء ، فإن اقتسما ذلك ، ثم لقيا الباقى الذى أدَّى معهم المال تراجعوا الفضل أيضًا حتى يصير ما أخذ من الثالث بينهم أثلاثًا ؛ لأنهم فى الكفالة سواء ، فإن لقى واحد منهم أحدًا ممن لم يؤد ،

فأخذه بشيء على حساب ما يقع عليه فلابدَّ من أن يُشارك فيه من بقى من الاثنين اللذين أدَّيا معه المال حتى يكون ما أخذ كل واحد منهم بينهم بالسَّوِيَّة ؛ لأنهم حُمَلاَءُ عن أصحابهم ، ثم يفعل هكذا فيهم .

ولو كانت الستمائة على ستة فضمنوها على أن كل واحد منهم حميل عن ثلاثة بجميع المال أو عن خمسة ، أو عن واحد ، أو عن جميعهم ، فهذا أصل واحد وكل واحد حميل بجميع الستمائة ؛ لأنه قد قال فى أول الحمالة : على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال ، فلا يضره ، قال : عن ثلاثة ، أو عن أقل أو أكثر ، فكل واحد منهم حميل بجميع المال ، فخذ هذا على هذا .

فى الغَرِيم يُؤْخَذُ منه حَمِيلٌ بعد حَمِيلٍ

قلت : أرأيت إنَ كان لى على رجل ألف درهم ، فأخذت منه كفيلاً بالألف ، ثم لقيته بعد ذلك ، فأخذت منه كفيلاً آخر بتلك الألف ، أيكون لى أن آخذ أيهما شئت بجميع الألف إذا أعدم الذى عليه الأصل ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى ذلك لك ، ولا يشبه هذا الكفيلين إذا تكفَّلا فى صفقة واحدة ولم يجعل بعضهما كفيلاً عن بعض ، **قلت** : أرأيت إن تحمل رجل لرجل بماله على فلان ، ثم لقى الذى له الحق الذى عليه الحق ، فأخذ منه كفيلاً آخر ، أيكون لرب الحق أن يأخذ أى الحميلين شاء وقدر عليه بجميع الحق ؟ **قال** : نعم ذلك له ؛ لأنهما لم يتحملا فى صفقة واحدة ، وإنما تحمل كل واحد منهما على حِدَة ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

قلت : أو لا ترى أن أخذهُ الحميل الثانى من الذى عليه الحق إبراءٌ للحميل الأول ، **قال** : لا ، **قلت** : أرأيت إن أخذت من

فلان كفيلاً بمالى عليه ، ثم لقيته بعد ذلك ، فأخذت منه كفيلاً آخر ، أتسقط الكفالة فى الأول أو تسقط كلها أو يسقط نصفها ؟ **قال** : لا يسقط منها شىء ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، وهما جميعًا كفيلان كل واحد بالجميع .

بابٌ فى الحَمِيلِ يُؤْخَذُ مِنْهُ الحَمِيلُ

قلت : أرأيت إن تكفَّل لى رجل بحق لى على رجل ، فأخذت من الكفيل كفيلاً آخر ، أيلزم كفيل الكفيل الكفالة أم لا ؟ **قال** : نعم تلزمه ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا .

وقال غيره : وكذلك لو تحمَّل رجل بنفس رجل أو تحمل آخر بنفس الحميل أن ذلك جائز ، وكذلك لو تحمل ثلاثة رجال بنفس رجل ، وكل واحد منهم حميل عن صاحبه ، فهو جائز ومن جاء به منهم ، فقد برئوا كلهم ؛ لأن الحمالة وكالة ، وإن كانوا تحمَّلوا بوجهه ، وليس بعضهم حُملاءَ عن بعض ، فإن جاء به أحدهم برئ هو وحده ولم يبرأ صاحباه ؛ لأنه لم يتحمل عنهما ، وإذا تحمل بعضهم ببعض ، فأتى به أحدهم فيكون إذا جاء به أحدهم كأن كلهم أتى به ؛ لأن كل واحد منهم وكيل لصاحبه على الإتيان به ، **قال سحنون** : فخذ هذا الباب على هذا ونحوه .

فى الغَرِيمِ يُؤْخَذُ مِنْهُ الحَمِيلُ فَإذَا حَلَّ الأَجَلُ أَخَّرَ طَالِبُ الحَقِّ الغَرِيمَ ، أَيَكُونُ ذَلِكَ تَأْخِيرًا عَنِ الحَمِيلِ ؟

قلت : أرأيت إن كان لى على رجل حق ، وقد أخذت منه كفيلاً ، فلما حَلَّ الأجل أخرت الذى عليه الأصل ، أيكون هذا

تأخيرًا عن الكفيل أيضًا ، وكيف إن أخرت الكفيل ، أيكون ذلك تأخيرًا للذى عليه الأصل ؟ **قال** : أما إذا أَخَّر الغريم فهو تأخير للكفيل إلا أنه إذا أخر الذى عليه الأصل ، فقال الحميل : لا أرضى ؛ لأنى أخاف أن يفلس ، ويذهب ماله كان ذلك له ، ويكون صاحب الحق فيه بالخيار إن أحبَّ أن يُؤخِّر الذى عليه الحقُّ ، ولا حمالة له على الحميل ، فذلك له ، وإن أبى لم يكن له ذلك إلا أن يرضى الحميل ، وإن سكت الحميل ، وقد علم بذلك فالحمالة له لازمة ، وإن لم يكن له علم حتى يَحِلَّ أجل ما أَخَّره إليه حلف صاحب الحقِّ بالله ما أَخَّرَه ليبرأ الحميل من حمالته ، وكانت حمالته عليه لازمة .

وأما إذا أَخَّر الحميل ، فإنى أراه تأخيرًا عن الذى عليه الأصل إلا أن يحلف صاحب الحقِّ بالله الذى لا إله إلا هو ما كان ذلك منى تأخيرًا للحق عن صاحبه ، ولا كان ذلك منى إلا للحميل ، فإن حلف كان له أن يطلب صاحب الحق ، وإن أبى أن يحلف لزمه التأخير وذلك لو أنه وضع عن الحميل حمالته لكان له أن يتبع صاحب الحقِّ إذا قال : إنما أردت وضع الحمالة واتباع غريمى فالتأخير بمنزلته .

سحنون ، وقال غيره : إذا أَخَّر الغريم ، وهو مليٌّ موسر تأخيرًا بينًا ، فالحمالة ساقطة عن الحميل ، وإن أَخَّره ، ولا شىء عنده ، فلا حُجة للكفيل ، وله القيام على الكفيل ، وله أن يقف عنه .

بَابٌ فى الحَمِيلِ يَدْفَعُ عن حَمَالَتِهِ غَيْرَ مَا تَحَمَّلَ به عَن الغَرِيمِ

قلت : أرأيت إن تكفلت بألف دينار هاشمية ورضى صاحب الحق بألف دينار دمشقية ، فقضيته ذلك بم أرجع على صاحبى الذى

لى عليه الأصل ؟ **قال** : ترجع عليه بألف دينار دمشقية ؛ لأنك كذلك أدَّيْت ، **قلت** : أرأيت لو أنى تكفَّلت عن رجل بألف درهم فغاب ، ولزمنى الذى تكفَّلت له ، فأعطيته بألف درهم دنانير أو عرضًا من العروض أو طعامًا ، ثم قدم الذى عليه الأصل بِمَ أرجع ؟ **قال** : الذى عليه الأصل بالخيار إن أحب أن يدفع قيمة ما دفع الكفيل إليه إن كان عرضًا أو حيوانًا ، فذلك له ، وإن كان طعامًا فمكيلته ، وإن أحبّ الألف التى كانت عليه ، فإن هو دفع الذهب من الوَرِق الذى تحمل بها ، فلا يحل ذلك ، ولا يجوز ويفسخ ذلك ، ويرجع الكفيل الذى دفع الذهب إلى صاحب الدَّيْن ، فيأخذ منه ذهبه ، ويكون الوَرِقُ على الذى عليه الأصل وعلى الحميل كما هى ، **قال ابن القاسم** : والمأمور إذا دفع دراهم من دنانير خلاف هذا ، ولا يشبه الكفيل ، وهو بيع حادث وقد فسرت لك ذلك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً تكفَّل عن رجل بألف درهم ، فقال الكفيل للذى عليه المال : ادفع إلىَّ هذا الثوب ، وأنا أدفع الألف عنك ، فدفع الثوب إليه ، ثم إن الذى له الدَّيْن لزم الذى عليه الأصل ، فغرم المال بم يرجع الذى عليه الأصل على الكفيل أبالثوب أم بالألف ؟ **قال** : يرجع بالألف ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأنه باعه الثوب بألف وأمره أن يدفعها إلى فلان ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا وهذا رأيى .

قال سحنون ، وقد قال هو وغيره فى هذا الأصل فى المأمور بالدفع والكفيل بالدفع ، وذكر كثيرًا منه عن مالك ، إذا دفعوا دنانير من دراهم أو طعام أو عروض ، فالآمر والغريم المكفول عنه بالخيار

إن شاء دفع ما دفع عنه ؛ لأنه قد تعدى عليه بما لم يأمره به ، وإن شاء دفع ما أمرهم أن يدفعوا عنه ؛ لأنهم إنما قضوا عنه ، **سحنون** : وهذا الأصل التنازع فيه كثير .

قلت : أرأيت لو أن كفيلاً تكفَّل لى بمائة دينار على رجل ، فأبرأت الكفيل من خمسين دينارًا على أن دفع إلىّ الخمسين الدينار ، بِمَ يرجع الكفيل على الذى عليه الأصل ؟ **قال** : بما أدى وهى الخمسون الدينار ، **قلت** : ويكون للذى له الدَّيْن أن يرجع على الذى عليه الدَّيْن بالخمسين الباقية ؟ **قال** : نعم ؛ لأنه لم يبرئ الذى عليه الأصل منها إنما أبرأ الكفيل من الكفالة ولم يبرئ الذى عليه الأصل فلهما جميعًا أى للكفيل وللذى له الدَّيْنُ أن يرجعا على الذى عليه الأصل كل واحد منهما بخمسين خمسين **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

قلت : أرأيت لو أن كفيلين تكفَّلا بألف درهم عن رجل ، فقال أحدهما لصاحبه : ادفع إلىّ مائة درهم ، وأنا أدفع الألف كلها عنّى وعنك ؟ **قال** : إن كان قد حَلَّ الحقّ وصاحب الحق حاضر ، وإنما يأخذ منه فيدفعها مكانه ، فذلك جائز ، وإن كان إنما اغتزى سلفًا ينتفع به أو كان صاحب الحق غائبًا أو لم يحلّ الحق ، فهذا لا يجوز وهو رأيى .

قال سحنون ، وقال غيره : وإن أعطاه فى موضع يجوز ذلك لقرب دفعه عنه ثم إن الذى قبض المائة من صاحبه صالح الغريم على خمسين ، فإن الصلح جائز ، ولا يكون على الغريم إلا خمسون ، ويرجع الذى أعطى المائة على صاحبه بخمسة وسبعين ويتبعان

الغريم بخمسين يتبعه كل واحد منهما بخمسة وعشرين ، وإن صالح الكفيل الذى أخذ المائة من صاحبه على خمسين ومائة ، فإن الصلح جائز ، ولا يكون على الغريم إلا مائة وخمسون ، ويرجع الذى أعطى المائة على صاحبه بخمسة وسبعين ويتبعان الغريم بخمسين يتبعه كل واحد منهما بخمسة وعشرين .

وإن صالح الكفيل الذى أخذ المائة من صاحبه على خمسين ومائة ، فإن الصلح جائز ، ولا يكون على الغريم إلا مائة وخمسون ، ويرجع الذى أعطى المائة على صاحبه بخمسة وعشرين ويتبعان الغريم بمائة وخمسين يتبعه كل واحد منهما بخمسة وسبعين ، وإن صالح الذى أخذ المائة من صاحبه الغريم على مائتين أو على خمسمائة ، فإن الصلح جائز ، ولا يكون على الغريم إلا ما قبض من الكفيل ويتبعان الغريم بمائتين بمائة مائة ، وإن كان الصلح بخمسمائة اتبعاه بما أدَّيَا عنه ، أحدهما بمائة والآخر بأربعمائة ، فإن أعدم الذى عليه الدَّيْن لم يكن للكفيل الذى أدى أربعمائة أن يرجع على صاحبه الذى كان صالحه بالمائة بقليل ولا كثير ، ويتبعان جميعًا الغريم بما أدَّيا عنه .

فى الرَّجُلِ يَشْتَرِى الجَارِيَةَ أَوْ السِّلْعَةَ ويَتَحَمَّلُ لَهُ رَجُلٌ بِمَا أَدْرَكَهُ فِيهَا مِنْ دَرْكٍ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية ، فَتَكَفَّلْتُ له بما أدركه فيها من درك ، أتكون هذه كفالة ، وأكون ضامنًا بما أدركه فى الجارية من درك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت لو أنى بعت من رجل بَيْعًا وأعطيته كفيلاً بما أدركه من درك ، أتجوز هذه

الكفالة أم لا ؟ **قال** : إن كان أعطاه كفيلاً بما أدركه ، فقال : إن أدركك فيها درك فعلىّ أن أردَّ الثمن ، فالكفالة فى هذا جائزة ، وإن كان إنما أعطاه على أنه إن أدركه فيها درك ، فعليه أن يخلصها له بالغة ما بلغت ، فالكفالة فى هذا باطل[1] ؛ لأن هذا لا يلزم البائع ، **قال** : والكفالة لا تلزم أيضًا ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا قوله وهو رأيى ، **وقال غيره** : لا يخرج من الكفالة لما رضى أن يلزمه نفسه وهو الذى أدخل المشترى فى دفع ماله للثقة منه به ، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم يستحق أو الثمن الذى أعطى إلا أن يكون الغريم موسرًا حاضرًا ، فلا يكون عليه شىء ، وخذ هذا الأصل على هذا فى مثل هذا وما أشبهه .

قلت لابن القاسم : أرأيت من باع بيعًا واشترط المشترى على البائع الخلاص ، وأخذ منه بالخلاص كفيلاً ، أيجوز هذا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا يحل وذلك عندى بمنزلة ما لو أن رجلاً باع دارًا ليست له ، فقال المشترى : اشترها منّى ، فإن لم يسلم لك ذلك صاحبها فعلىّ خلاصُها لك ، فهذا لا يجوز ، وهذا قول مالك والبيع فيها مردود ، ولولا أن الناس اشترطوا هذه الشروط فى البيع

---

(١) ذلك لأن من شروط صحة الكفالة ، أن يكون المكفول فيه مما يمكن استيفاؤه عقلاً ، وشرعًا من الضامن ، فالكفالة مرد الثمن فى حالة ظهور درك فى السلعة يمكن ذلك عقلاً وشرعًا ، أما الكفالة بتخليصها من البائع فلا يدرى بم يكون الخلاص؟ وهل يوافق البائع على ذلك أم لا ؟ وما هو موقف المستحق؟

لذلك منعت الكفالة فى الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك لعدم جواز استيفائها من الضامن إن تعذر استيفاؤه من المضمون .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٣٣٤) بتصرف .

الأول على أنهم لا يريدون بذلك الخلاص إنما كتبوه على وجه الثقة والتشديد لنقضت البيع به ، ولو عمد رجل فاشترط فقال : إن أدركنى درك فى الدار ، فعليك أن تتخلص لى الدار بما يكون من مالك أو تتخلصها بما بلغت ، وعلى ذلك اشترى وبه عقد بيعه لكان هذا فاسدًا لا يحلُّ ، ولنقضت به البيع .

فى الحِمَالَةِ فى البَيْعِ بعَيْنِهِ وبَيْعِ الغَائِبِ[1]

قلت : أرأيت ما كان بعينه مما اشتريته أيجوز أن آخذ به كفيلاً ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عندى ولم أسمعه من مالك إلا أن **مالكًا قال** : لا يجوز أن يشترط أن يكون ضامنًا إذا باع سلعة بعينها أن يكون ضامنًا لها إن تلفت فعليه شَرْوَاها فكذلك الكفالة ، **وقال غيره** : هذا من الأصل الذى بينته لك قبله .

قلت : أرأيت إن اشتريت منه عبدًا أو دابة غائبة ، وأخذت منه كفيلاً بها ؟ **قال** : لا يكون فى هذا كفالة ؛ لأنه إنما اشترى منه غائبًا بعينه ، ألا ترى أنه لو ماتت الدابة أو العبد لم يضمن البائع شيئًا ، ولا يصلح النقد فيه ، **قلت** : فإن كانت غَيْبَةً قريبة مما يصلح النقد فيها لم تصلح الكفالة فيه أيضًا ؟ **قال** : نعم .

* * *

---

(١) هذه إشارة إلى قوله فى الترجمة السابقة : لا يخرج من الكفالة لما رضى أن يلزمه نفسه ، وهو الذى أدخل المشترى فى دفع ماله للثقة منه به . . . إلخ .

لكن موقف ابن القاسم الذى أستخلصه من قول مالك هو عدم جواز الضمان فى المعينات ، وزاده إيضاحًا حين بيَّن له أنه مما لا يصلح النقد فيه .

فى الرَّجُلِ يَعْتِقُ عَبْدَهُ على مَالٍ ويَأْخُذُ مِنْهُ بالمالِ حَمِيلاً

قلت : أرأيت إن أعتقت عبدًا على ألف درهم وأخذت منه بها كفيلًا ، أيجوز هذا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ذلك جائز عند مالك ، وإنما الذى لا تجوز الكفالة فيه : كتابة المكاتب .

فى الكَفَالَةِ بكِتَابَةِ المُكَاتَبِ (١)

قلت : أرأيت الكفالة لرجل بكتابة مكاتبه ، أتجوز أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تجوز ، **قلت** : أرأيت إن كاتبت عبدى على مال ، فأتى رجل فقال لى : عَجِّل عتقه وأنا كفيل لك بكتابته ، ففعلت ، أتلزمه الكفالة أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : الكفالة له لازمة ؛ لأن **مالكًا قال** : لو أن رجلًا أعتق عبده على مال على أن تكفَّل بذلك المال رجل ، أن ذلك جائز لازم للكفيل ، فكذلك مسألتك ، **قلت** : أرأيت هذا الكفيل الذى أدَّى عن المكاتب هذا المال ، أيكون له أن يرجع بذلك على المكاتب ؟ **قال** : نعم فى رأيى ، ولم أسمعه من مالك .

فى الغَرِيمِ يُؤْخَذُ مِنْهُ قَبْلَ محلِّ الأَجَلِ أو بَعْدَ مَحَلِّ الأَجَلِ حَمِيلٌ أو رَهْنٌ على أن يُؤَخَّر إلى أَبْعَدَ من الأَجَل

قلت : أرأيت لو أن رجلًا أعطى غريمه حميلًا قبل محلِّ أجل دَيْنه على أن يؤخِّره إلى أبعد من الأجل ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يصلح

---

(١) **الكفالة** لرجل بكتابة المكاتب لا تجوز ؛ لأنها ليست من الدين اللازم وليس إلا للزوم ؛ لأن المكاتب لازال رقيقًا ما بقى عليه درهم بخلاف الكفالة بها بعد تعجيل العتق ؛ لأنه بعد عتقه صار حرًّا وصارت ديونه لازمة له ، فتجوز الكفالة بها .

ذلك ، **قال** : وإن حل حقه ، فلا بأس أن يأخذ منه حميلاً ويؤَخِّره إلى أبعد من الأجل ، **قال مالك** : وكذلك لو رهنه قبل الأجل على أن يؤخِّره ، فلا يصلح ، وإن رهنه بعد ما حلَّ الأجل على أن يؤخِّره فلا بأس به .

وقال غيره : وإذا كان الرهن أو الحميل قبل محلِّ الحق على أن يُؤَخِّره إلى أبعد من الأجل ، فهذا لا يجوز ، وهذا لا يكون الرهن به رهنًا ، وإن كان مقبوضًا ، ولا يكون قبضه له قبضًا إن فلس الغريم أن يكون أحقّ به من الغُرماء ، ولا يكون على الحميل شيء أيضًا ؛ لأنه لم يخرج بما ارتهن ، ولا بما أخذ له الحميل شيء مبتدأ إنما كان دَيْنٌ فى ذمته لم يكن يجوز له أخذه ، فلا يجوز أن يبقى فى يديه الوثيقة منه ؛ لأنه يشبه سلفًا جَرَّ منفعة ، وهو باق فى الذمة كما كان .

قلت : أرأيت إن حط عنه بعض ماله عليه قبل الأجل على أن أعطاه حميلاً أو رهنًا ببقية الحق ؟ **قال** : هذا لا بأس به ، **قال** : **وقال مالك** : كل من كان له حق على رجل إلى أجل من الآجال ، فأخذ منه حميلاً قبل محلِّ الأجل ، أو رهنه رهنًا إلى أبعد من الأجل فلا خير فيه ، **قال ابن القاسم** : لأن ذلك عنده كأنه سلف أسلفه على أن يزداد فى سلفه ، **قال** : وإذا حَلَّ الأجل فلا بأس به ، **قال ابن القاسم** : لأن ذلك حينئذ بمنزلة من أسلف سلفًا عن ظهر يد وأخذ به حميلاً ، **قال مالك** : والرهن مثله إذا رهنه قبل محلِّ الأجل على أن يُؤَخِّره إلى أبعد من محلِّ الأجل ، فلا يجوز ولا يحل ، وإن كان بعد محلِّ الأجل فلا بأس به .

فى الغَرِيمِ إلى أَجَلٍ يُؤْخَذُ مِنْهُ حَمِيلٌ أو رَهْنٌ بالقَضَاءِ قَبْلَ مَحَلِّ الأَجَلِ

قلت : أرأيت إن أخذت منه حميلاً قبل محلِّ الأجل على أن يوفينى قبل محلِّ الأجل ؟ **قال** : لا بأس بذلك ؛ لأنه لا تهمة ها هنا وكذلك الرهن ، **قلت** : وكذلك إن أعطانى حميلاً أو رهنًا قبل محلِّ الأجل على أن يعطينى حقِّى عند محلِّ الأجل ، أيجوز هذا أم لا ؟ **قال** : لا بأس به ، **قلت** : أرأيت إن أخذت منه حميلاً قبل محلِّ الأجل وكان دَيْنى عليه مَحَلُّهُ إلى سنة ، فأعطانى كفيلاً بحقِّى إلى ستة أشهر ، **قال** : هذا لا بأس به ؛ لأن هذا لا تهمة فيه ، ألا ترى أنه عجَّل الدَّيْن الذى عليه قبل محلِّ الأجل وزاد مع ذلك حمالة هذا الرجل ، فلا بأس بذلك .

فى الحَمِيلِ يَأْتِى بالغَرِيم بَعْدَ مَحَلِّ الأَجَلِ قَبْلَ أن يُقْضَىٰ على الحَمِيلِ بالمَالِ

قلت : أرأيت إن قلت لرجل : أنا كفيل لك بفلان إلى غد ، فإن لم أوافك به ، فأنا ضامن للمال فمضى الغد ، فقلت : قد وافيتك به ، وقال : لم توافنى به ؟ **قال** : يقيم البينة أنه قد وافاه به وإلا غرم المال ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى [(١)] ، **قلت** : فإن وافاه بعد ذلك قبل أن يحكم السلطان عليه ؟ **قال** : ذلك له جائز ويبرأ من المال ، ولا يكون عليه غرْمٌ . **سحنون** : وكذلك يقول غيره من الرواة .

---

(١) من سماع أبى زيد عن ابن القاسم : سُئل ابن القاسم عن الذى يتحمل بوجه الرجل إلى أجل ، فإن لم يأت به إليه ، فالمال عليه فلا يأتى به إلى الأجل ، ويأتى به من الغد إن الحميل ضامن للمال حين لم يأت به يوم الأجل . =

فى الرَّجُلِ يَطْلُبُ قِبَلَ الرَّجُلِ حَقًّا فَيَطْلُبُ مِنْهُ حَمِيلاً بِالخُصُومَةِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً طلب قِبَلَ رجل حقًّا ، وقد كانت بينهما خلطة فى معاملة فقال الطالب للمطلوب : أعطنى كفيلاً حتى أقيم بيِّنتى عند القاضى ؟ **قال** : لا أرى ذلك عليه ، ولكن يطلب بيِّنته ، **قلت** : وليس له أن يأخذ عليه كفيلاً بوجهه حتى يثبت حقه ؟ **قال** : لا **وقال غيره** : إذا ثبتت المعاملة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه ، **قلت** : فإن قال : أعطنى وكيلاً بالخصومة حتى أقيم بيِّنتى ؟ **قال** : لا أرى أن يعطيه وكيلاً بالخصومة إذا لم يُرِدِ المطلوب أن يُوَكِّل ؛ لأنا نقبل بينة هذا الطالب على المطلوب ، وإن كان غائبًا ، فلا يلزم المطلوب أن يُقيم وكيلاً إلا أن يشاء المطلوب أن يُوَكِّل من يدفع عنه .

= **قال ابن رشد** : إعمال ابن القاسم هذا الشرط فى رواية أبى زيد عنه خلاف أصله المعلوم من قوله وروايته عن مالك فى الذى يبيع السلعة من رجل على أن المشترى بالخيار ثلاثة أيام ، وغابت الشمس من آخر الأيام الثلاثة ولم يأت بها لزمه البيع إنه بيع مكروه لاشتراطه فيه ما يوجب الحكم خلافه .

وخلص ابن رشد إلى أنه يتحصَّل فى المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : أن المال يلزمه بمضى الأجل كما شرط .

الثانى : إنه يلزمه بمضى قدر التلوُّم .

الثالث : إن المال لا يلزمه إلا بالحكم بعد التلوُّم ، كما إذا تحمل بالوجه ، ولم يشترط شيئًا ، أو دون تلوُّم كما حكاه ابن المواز عن ابن القاسم عن ابن وهب .

انظر : « البيان والتحصيل » (١١/ ٣٦٢، ٣٦٣) .

فى الرَّجُلِ يَقْضِى لَهُ القَاضِى بالقَضِيَّةِ أَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا ؟

قلت : أرأيت إن أقمت البينة أن هذه الدار دار أبى ، أو دار جدى ، أو أن هذا المتاع متاعى ، أو متاع أبى مات وتركه ميراثًا لا يعلم له وارث غيرى ، فقضى لى القاضى ، هل كان مالك يأمر القاضى أن يأخذ منى كفيلًا إذا أراد أن يدفع إلىّ ذلك الشىء فى قول مالك ؟ **قال** : إن الكفيل الذى تأخذه القضاة فى هذا إنما هو جور وتعدٍّ ، وليس عليهم إذا استحقوا حقوقهم أن يأتوا بكُفَلاءَ ، بل يعطون حقوقهم بغير كفالة .

فى الرَّجُلِ يَكُونُ له على الرَّجُل الطَّعَامُ إلى أَجَلٍ فَيَأْخُذُ بِهِ كَفِيلًا فَيُصَالِحُهُ الكَفِيلُ قَبْلَ الأَجَلِ أو بَعْدَهُ على أَدْنَى أو أَقَلَّ أَوْ أَجْوَد

قلت : أرأيت لو أن لى على رجل طعامًا إلى أجل من سلم أو قرض أخذت منه كفيلًا ، فلما حلَّ الأجل أعطانى الكفيل بعض طعامى على أن تركت له بعضًا ، أو قبل أن يحلَّ الأجل أعطانى بعض الطعام على أن تركت له بعض الطعام ؟ **قال** : لا يصلح ذلك إذا لم يحلّ الأجل ؛ لأنه يدخله ضع عنى وتعجَّل ، فأما إذا حلَّ الأجل فلا بأس بذلك ، ولا يرجع الكفيل على الذى عليه الحق إلا بما أدى إلى الطالب ؛ لأن **مالكًا قال** فى الذى عليه الحق : لو أخذ بعض حقِّه منه على أن ترك له ما بقى قبل الأجل لم يجز هذا لأنه وضع وتعجَّل ، فإذا حلّ الأجل فلا بأس بذلك ، وكذلك الكفيل عندى مثل الذى عليه الأصل .

قلت : أرأيت الكفيل إذا صالح الذى له الحق على حنطة مثل كيل حنطته قبل أن يحلَّ الأجل إلا أنها أجود من شرط الطالب أو أدنى من شرطه ؟ **قال** : لا يجوز ذلك ؛ لأن **مالكًا قال** : لا يجوز أن يصالح الذى عليه الحق الطالب قبل محلِّ الأجل على حنطة مثل كيل حنطته إذا كانت أجود من حنطته أو أدنى (١) .

قلت : فإن حلَّ الأجل ؟ **قال** : لا خير فى ذلك إذا حلَّ الأجل أن يُصالحه الكفيل على مثل كيل حنطته ، أو أجود إذا كانت من صنفها ، أو أدنى منها إذا كانت التى عليه سمراء كلها أو محمولة كلها ، وإن أخذ أيضًا أجود من حنطته وأدنى من كيلها فلا خير فيه ، وإن كانت من صنف واحد ، وإذا أخذ مثل كيل طعامه ، فلا خير فى أن يأخذ أجود إذا كانت من الصنف أو أدنى منه ولا بأس أن يصالح الطالب إذا حلَّ الأجل الذى عليه الحقُّ على مثل كيل

---

(١) اجتهد الفقهاء فى المذهب فى مصالحة الكفيل لربِّ الدَّيْن فقيل بالمنع مطلقًا ، وقيل بالجواز مطلقًا ، وقيل بالمنع إذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدَّيْن ، فإن كان بمثلى مماثل للجنس أو بمقوم مماثل للجنس أو مخالف جاز .

ولكن **أبا البركات** مشى على الحكم بالجواز مطلقًا سواء صالح بمثلى أو بمقوم **حيث قال** : فما جاز للغريم أن يدفعه عوضًا عما عليه جاز للضامن ، وما لا فلا يجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه ، ولا يجوز عن طعام فرض قبل الأجل بأكثر وكذا بعده ، ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى أو بأجود قبل الأجل ، وكذلك عروض من سلم إلا أنه استُثْنى مسألتان :

الأولى : صلحه بدينار عن درهم وعكسه حالاً .

الثانية : صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الأجل ، فإن ذلك جائز للغريم لا للضامن للصرف الموخَّر فى الأولى بين الضامن والمضمون عن دفع الضامن وبيع الطعام قبل قبضه فى الثانية ؛ لأن رب الدَّين قد باعه للضامن قبل أن يقبضه من المدين . **انظر** : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٣٣٦) .

حنطته أو أجود منه أو أدنى ، والكفيل إذا صالح بأجود ، أو أدنى صار يتبع بغير ما أعطى ، فصار فى التسليف بيع الطعام قبل استيفائه ، والذى عليه الأصل ليس كذلك ؛ لأن ذلك يصير بدلاً وتبرأ ذمته ، وإذا أعطى الكفيل غير ما تحمل به كان الذى عليه الدَّيْن بالخيار إن شاء أعطاه مثل ما أعطى الكفيل ، وإن شاء أعطاه مثل ما كان عليه ، فصار بيع الطعام قبل الاستيفاء ، ولا بأس على الكفيل أن يعطى أجود أو أدنى من الصِّنْف فى القرض مثل المكيلة إذا حلَّ الأجل ، وإن لم يحلَّ الأجل ، فلا خير فى أن يعطى فى القرض أجود أو أدنى .

فى الرَّجُلِ يُدْرِكُ قِبَلَ الطَّالِبِ حقًّا أَيَدْفَعُ إِلَيه ولا يَأْخُذُ مِنْه حَمِيلاً ؟

قلت : أرأيت إن أقمت البيِّنة على رجل غائب بحقٍّ لى وللغائب مال حاضر ، أيبيعه القاضى ويوفينى حقى من غير أن يأخذ منى كفيلاً ؟ **قال** : الذى كنا نسمع من قول مالك أنه كان ينكر أن يأخذ منه كفيلاً بحقِّه الذى حكم له به ، وأما ما ذكرت من مال الغائب ، فإنه يُباع لهذا إذا ثبت حقُّه ، **قلت** : رباعًا كانت أمواله أو غير رباع ، فإنها تُباع فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

الدَّعْوَىٰ فى الحِمَالَةِ

قال سحنون : وسألت ابن القاسم عن ثلاثة نفر اشتروا سلعة من رجل ، وكتب عليهم أيهم شئت أخذت بحقى ، وكل واحد حميل بما على صاحبه فمات أحد الثلاثة ، فادعى ورثة الهالك أنه قد

دفع المال كُلَّه إلى بائع السلعة وأقاموا شاهدًا واحدًا ؟ **قال** : يحلفون مع شاهدهم ويبرءون ويرجعون على الشريكين الباقيين بما أدى صاحبهما عنهما ، **قلت** : فإن أبى الورثة أن يحلفوا ، أترى للشريكين أن يحلفا ؟ **قال** : لا ؛ لأنهما يغرمان ، إلا أن يقولا : نحن أمرناه ووكَّلناه بالدفع عنه وعنا ، ودفعنا ذلك إليه ، وإنما هو حق علينا ، وإنما الشاهد لنا فيحلفان ويبرآن .

قلت : أرأيت إن قلت : أنا كفيل لك بفلان إلى غد ، فإن لم أوافك به ، فأنا ضامن للمال ، فمضى الغد ، فقلت : قد وافيتك به ، وقال : لم توافنى به ؟ **قال** : يقيم البينة أنه قد وافاه وإلا غرم المال ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

فى الحِمَالَةِ فى الحُدُودِ

قلت : أرأيت الحدود ، أفيها كفالة ؟ **قال** : لا كفالة فى الحدود ، **قلت** لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلاً شتمنى ولم يقذفنى ، فأخذت منه كفيلاً بنفسه ، فهرب الرجل ؟ **قال** : هذا إنما هو أدب ، ولا تجوز الكفالة فى هذا ، ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن هذا رأيى أنه لا كفالة فى الحُدود ، ولا فى التعزير .

ابن وهب ، وأخبرنى مخرمة عن أبيه قال : يقال لا تُقبل حمالة فى دم ، ولا زنًا ولا فى سرقة ، ولا فى شرب خمر ولا فى شىء من حُدود الله ، وتقبل فيما سوى ذلك .

فى كَفَالَةِ الأَخْرَسِ

قلت : هل تجوز كفالة الأخرس فى قول مالك أم لا ؟ **قال** :

لا أقوم على حفظ قول مالك إلا آن الذى بلغنا عن مالك أنه **قال** : ما أثبتت البينة أن الأخرس قد فهمه من طلاقه وشرائه أن ذلك جائز عليه ، وكذلك مسألتك .

فى الرَّجُلِ يُقِرُّ فى مَرَضِهِ بالكَفَالَةِ لِوَارِثٍ أو غَيْرِ وَارِثٍ

قلت : أرأيت إن هو أقرّ أنه تكفل فى مرضه ، أتجوز الكفالة فى ثلثه ؟ **قال** : نعم إذا كان أجنبيًا ؛ لأن المعروف إنما يجوز للمريض فى ثلثه للأجنبى ، ولا يجوز للوارث من ذلك شىء .

قلت : أرأيت إن كان هذا الذى أقرَّ له بالكفالة فى مرضه أنه تكفَّل له فى مرضه صديقًا مُلاطفًا ، أيجوز له الإقرار فى ثلث الميت ؟ **قال** : نعم ذلك جائز ؛ لأن الوصية له جائزة فى الثلث ، كذلك قال مالك إلا أن يكون عليه دَيْن يغترق ماله ، فلا تجوز وكذلك إذا أقر له بدَيْن ، فإنما يُرَدُّ إذا كان عليه دَيْن يغترق ماله ، ولا يُرَدُّ إذا كان يُورث بغير دَيْن ؛ لأنه لو أوصى له مع الورثة جازت وصيته ، ولو أوصى له مع الدَّيْن الذى يغترق ماله لم تجز ، فلذلك اتهم إذا كان صديقًا ملاطفًا إذا أقرّ له مع الدَّيْن ؛ لأنه لا تجوز له وصية ، ولا يتهم إذا أقر له من غير دَيْن وكان يُورث بولد أو كلالة ، فالوصية له جائزة فى الثلث ، وهذا أحسن ما سمعت ، **قلت** : فإن كان الورثة أباعد إنما هم عصبة ؟ **قال** : نعم الوصية له جائزة فى مسألتك هذه فى قول مالك .

قلت : أرأيت إن أقَرَّ فى مرضه ، فقال : قد كنت أعتقت عبدى فى مرضى هذا ، أيجوز هذا فى ثلثه ؟ **قال** : كل ما أقرَّ به أنه فعله فى مرضه ، فهو وصية وما أقرَّ به فى الصَّحَّة ، فهو خلاف ما أقرَّ به فى

مرضه ، فإن قام الذى أقرَّ له بذلك ، وهو صحيح أخذ ذلك منه وإن لم يَقُمْ حتى يمرض أو يموت فلا شىء لهم ، وإن كانت لهم بينة إلا العتق والكفالة ، فإنه إن أقرَّ به فى الصحة وقامت على ذلك بيِّنة أعتق فى رأس ماله ، وإن كانت الشهادة إنما هى بعد الموت أخذت الكفالة من ماله وارثًا كان أو غير وارث ؛ لأنه دَيْنٌ قد ثبت فى ماله فى صحته .

قلت : أرأيت من أقرَّ فى مرضه بكفالة ، أو قال قد كنت تكفَّلت فى الصحة عن هذا الرجل بكفالة والرجل وارث أو غير وارث ؟ **قال** : **قال مالك** : إقراره لوارث بالدَّيْن فى مرضه لا يجوز منه شىء ، **قال** : **وقال مالك** : فى الرجل يقر فى مرضه فيقول : قد كنت تصدقت على فلان بدارى أو بدابتى فى صحتى ، أو كنت حبست فى صحتى خادمى ، أو دارى على فلان ، أو قد كنت أعتقت عبدى فى صحتى ، **قال** : **قال مالك** : لا يكون هذا فى ثلث ، ولا غيره وإقراره هذا باطل كُلُّه ، **قال مالك** : وإن كان أوصى كانت الوصايا فى ثلث ما بقى بعد ذلك الشىء ، فإن قصر الثلث عن وصيته لم يكن لأهل الوصايا فى ذلك شىء ولم تدخل الوصايا فى شىء من ذلك الذى أقرَّ به ، وإنما الوصايا فيما بعد ذلك ؛ لأنا قد علمنا أنه لم يرد أن تكون وصيته فيما أقرّ به ، وذلك الذى أقر به يرجع إلى الورثة ميراثًا ، **قلت** : ولا تكون وصيته لمن أقرَّ بذلك ؟ **قال** : نعم ، لا تكون له وصية .

فى كَفَالَةِ المَرِيضِ

قلت : أرأيت المريض إذا تكفَّل بكفالة ، أتجوز كفالته ؟ **قال** : ذلك جائز فى ثلثه ، ألا ترى أن مالكًا قد قال فى المرأة تكون تحت

الزوج ، فتتكفل بكفالة : إن ذلك فى ثلثها إذا لم تُجاوز الثلث ؛ لأنها محجورة عن جميع مالها ، وكذلك المريض قد حجر عليه جميع ماله ، وإنما يجوز له من ماله الثلث والكفالة معروف ، فإنما يجوز ذلك فى ثلثه كما يجوز للمرأة ذات الزوج معروفها فى ثلثها عند مالك .

قلت : أرأيت إن تكفَّل فى مرضه بكفالة وداين الناس بعد الكفالة حتى اغترق الدين ماله ، أتسقط الكفالة ولا يحاص به الغُرماء فى قول مالك ؟ **قال** : هكذا ينبغى ؛ لأن الدين أولى من الكفالة[1] ؛ لأن الكفالة فى الثلث والدَّيْن من رأس المال ، وكل شىء يكون فى جميع المال ، فالذى يكون فى جميع المال أولى بذلك ، ألا ترى لو أن رجلاً أوصى لرجل بثلث ماله فركبه دَيْن اغترق ماله أن الوصية تبطل فى قول مالك ، فكذلك الكفالة ؛ لأنها معروف من المريض فى مرضه .

قلت : أرأيت إن تكفل فى مرضه لوارث أو لغير وارث ، فصح من مرضه ذلك ، أتلزمه الكفالة أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم تلزمه الكفالة ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ؛ لأنه لو تصدق على وارث فى مرضه بأمر بتله له ، ثم صح لزمته الصدقة إذا لم يكن على وجه الوصية ، وهو قول مالك .

---

(١) هذه قاعدة عامة فى المذهب فمن سماع أبى زيد عن ابن القاسم قال فى رجل يكون عليه دَيْن يحيط بماله أو ببعضه يتحمل بحمالة وهو يعلم أنه سيغرم : إنه لا ينفعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، وهويعلم أنه سيغرم ، والحمالة أيضًا عند مالك مفسوخة لا تجوز ، ويراها من ناحية الصدقة ، ولم يرها من ناحية البيع وذلك أن الحمالة معروف لا شك فيه ، وكل معروف صدقة .

انظر : « البيان والتحصيل » (١١/ ٣٦٩) .

فى الرَّجُلِ يَسْتَأْجِرُ الأَجِيرَ يخدِمُهُ ويَأْخُذُ مِنْهُ بالخِدْمَةِ حَمِيلاً

قلت : أرأيت إن استأجرت رجلاً يخدمنى شهرًا ، وأخذت منه كفيلاً بالخدمة ، **قال** : لا خير فى هذا عند مالك ، **قال** : لأنى سألت مالكًا عن الغلام يستأجر سنة فيموت ، فيريد أن يأخذ مكانه غلامًا يعمل له عمله ، ويقول سيِّد الغلام : أنا أدفع إليك غلامًا يعمل لك مكانه ، **قال مالك** : لا خير فى هذا ؛ لأنه من قِبَلَ الدَّيْن بالدَّيْن ؛ لأنك تفسخ دَيْنك فى دَيْن لا تستوفيه مكانك ، فالحمالة فى مثل هذا لا تجوز ؛ لأنه لو مات الغلام لم يكن على الحميل أن يأتى بغلام آخر يخدمه .

فى الرَّجُلِ يَسْتَأْجِرُ الخَيَّاطَ يَخيطُ ويَأْخُذُ مِنْهُ بالخِيَاطَةِ حَمِيلاً

قلت : أرأيت إن دفعت ثوبًا إلى خياط وشرطت عليه أن يخيطه هو نفسه ، أيجوز فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : ذلك جائز عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن أخذت منه حميلاً بالعمل ، **قال** : إن كنت أخذت منه حميلاً بالعمل إن مات الخياط أو عاش فلا خير فى ذلك ، وإن كنت أخذت منه حميلاً على الحياة حتى يعمله لك ، فلا خير فى ذلك وهو مثل الحميل بالخدمة ، **قال سحنون** : وقد بيَّنا هذا الأصل قبل هذا .

فى الرَّجُلِ يَكْتَرِى الرَّاحِلَةَ بِعَيْنِهَا ويَأْخُذُ من الكَرِيِّ حَمِيلاً بالحُمُولَةِ

قلت : أرأيت إن استأجرت راحلة بعينها وأخذت من ربها حميلاً بالحمولة ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : الحمالة بالحمولة لا تجوز فى كراء الراحلة بعينها ، وأما إن أعطاه حميلاً بالكراء إن ماتت الراحلة رَدّ

عليه ما بقى له فالحمالة جائزة ، وإن كانت الحمالة فى كراء مضمون ، فذلك جائز عند مالك ، **قال سحنون** : وكذلك أجير الخياطة والخدمة .

فى الرَّجُلِ يَكْتَرِى كِرَاءً مَضْمُونًا ويَأْخُذُ حَمِيلاً بالحُمُولَةِ

قلت : أرأيت إن كانت الحمالة فى كراء مضمون ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : ذلك جائز عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن اكتريت من رجل كراء مضمونًا إلى مكة ، وأخذت منه حميلاً بالحمولة ففرّ المكارى ، وأخذت الحميل فاكترى لى إبلاً إلى مكة ، فحملنى عليها بضعف ما اكتريت من صاحبى الذى فرّ ثم رجع صاحبى ، فقدر عليه الحميل ، بِمَ يرجع عليه ؟ ، **قال** : يرجع عليه الحميل بما اكترى الحميل ، ولا ينظر إلى الكراء الأول ، والكراء الأول للكرى الهارب ، وعلى الهارب أن يرد إلى الحميل المال الذى اكترى به الحميل للمتكارى ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الكرىّ إذا هرب : اكترى عليه ولزمه ما اكترى عليه به ، فهذا يدلُّك على الذى سألت عنه من قول مالك ، **قلت** : أرأيت إن اكتريت ولم آخذ منه حميلاً ، ثم هرب المكارى فأتيت السلطان ، أيتكارى لى عليه السلطان ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وأرجع عليه بما تكاريت به عليه ؟ **قال** : نعم .

فى كَفَالَةِ العَبيدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَادَاتِهِمْ

قلت : أرأيت العبد التاجر والمكاتب ، هل تجوز كفالتهم ؟ **قال** : لا تجوز كفالتهم ، ولا أحفظ من مالك فى هذا شيئًا ، **قلت** :

أرأيت إن تكفل عبد أو مكاتب ، أو أم ، أو ولد ، أو مدبر بغير أمر سيِّده بكفالة ، أتجوز أم لا ؟ **قال** : لا يجوز ذلك ، **قلت** : فإن لم يعلم السيد بذلك حتى عتقوا ؟ **قال** : فالكفالة لازمة لهم ، **قلت** : فإن فسخ السيد الكفالة قبل أن يعتقوا ثم أعتقهم ؟ **قال** : فلا كفالة عليهم ؛ لأن **مالكًا قال** : لا تجوز صدقتهم ولا هبتهم ، فإن أعتقهم السيد جاز ذلك إلا أن يكون السيِّدُ رد ذلك قبل أن يعتقهم ، فيكون ذلك مردودًا ، وانظر كل معروف صنعه هؤلاء من كفالة ، أو حمالة ، أو صدقة ، أو هبة ، أو عطية ، أو نحل ، أو عتق ، أو غير ذلك من الأشياء مما هو معروف عند الناس ، فإن ذلك إذا رَدَّهُ السيد قبل أن يعتق العبد فإنه مردود ، وإن أعتقه السيد بعد ما رَدَّه ، فليس يلزم العبد من ذلك قليل ولا كثير ، وإن كان لم يَرُدَّه السيد حتى أعتقه أو لم يعلم به ، فإن ذلك جائز على العبد علم بذلك السيد أو لم يعلم .

قلت : أرأيت العبد ، أتجوز كفالته أم لا تجوز ؟ **قال** : لا يجوز ذلك ، وإن كان مأذونًا له فى التجارة إلا بإذن سيده ، أو يكون عليه دَيْن يغترق ماله ، فلا يجوز وإن أذن له سيِّدُه .

فى كَفَالَةِ العَبيدِ بِإِذْنِ سَادَاتِهِمْ

قلت : أرأيت حمالات العبيد ووكالاتهم فى الخصومات ، أو غير ذلك بإذن ساداتهم ، أجائزة هى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأنى سمعت مالكًا ، وسُئل عن الرجل يوكل عبده بقضاء دَيْنه ، فيأتى العبد بشاهد واحد أنه قد قضاه ، **قال مالك** : يحلف العبد ويبرأ السيِّد ولا يحلف السيِّد ، **قال مالك** : والعبد عندى فى هذه الوكالة بمنزلة أن لو كان حرًّا ، فهذا يدلك على مسألتك .

قلت : أرأيت ما تحمل به العبد من دَيْن بإذن سيده ، أين يكون ذلك ، أفى ذمته أم فى رقبته ؟ **قال** : إن كان تحمل لسيده فأفلس السيد أو مات بيع العبد إن طلب صاحب الدين دينه قبل السيد ، وإن رضى أن يترك السيد ويتبع العبد كان ذلك له فى ذمة العبد ، وإن كان إنما تحمل بالدَّيْن عن أجنبىّ بأمر السيد كان فى ذمته ولا يكون ذلك فى رقبته ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، **وقال غيره** : ليس ذلك له ، وإنما يكون على العبد ما عجز عنه مال سيِّده ، فيكون فى ذمته يتبع بذلك الدين حيث كان .

قلت : فإن أذن له السيد بذلك ، **قال** : ذلك جائز ؛ لأن ذلك معروف منهم ، والمعروف من المكاتبين والعبيد وأمهات الأولاد والمُدَبَّرين جائز إذا أذن لهم ساداتهم ، **وقال غيره** : لا يجوز أن يُجاز معروف المكاتب ؛ لأن ذلك داعية إلى رِقِّه ، وليس له أن يرق نفسه بهبة ماله وليس ذلك لسيِّده ، **قلت** : فإن تكفَّل هؤلاء بسيدهم ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : نعم ذلك جائز ؛ لأن معروف هؤلاء جائز إذا أذن لهم سيدهم ، فإن تكفَّلوا به ، فإن ذلك جائز عليهم ؛ لأن ذلك بأمره ، **قلت** : ويجبرهم سيدهم على أن يتكفَّلوا به ؟ **قال** : لا ليس ذلك عليهم ، ولا يجبر أحد من هؤلاء على أن يتحمل به إلا أن يرضوا بذلك ، وإن تكفَّلوا به على استكراه منهم لم يلزمهم .

فى كَفَالَةِ العَبدِ المِدْيَانِ بِإِذْنِ سيِّدِهِ

قلت : أرأيت العبد يكون عليه دَيْن يغترق ماله ، فيأمره سيِّدهُ ، فيتكفل بكفالة ، أيلزمه ذلك أم لا ، وهل لسيده أن يدخل على أهل الدَّيْن ما يضرهم فى دينهم فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى

الحُرِّ يكون عليه دَيْ يغترق ماله : إنه لا يجوز عتقه ، ولا هبته ، ولا صدقته ، ولا كفالته ؛ لأن هذا معروف والكفالة عنده من المعروف ، فلا يجوز أيضًا ، فأرى العبد بهذه المنزلة مثل الحر إذا كان الدَّيْنُ الذى على العبد قد اغترق ماله .

فى الرَّجُلِ يَجْبُرُ عَبْدَهُ على أن يَكْفُلَ عَنْهُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لعبده : اكفل عنى بهذا المال ، فقال العبد : لا أكفل فقال السيد : اشهدوا أنى قد جعلته كفيلاً بهذا المال ، أيلزم العبد ذلك أم لا ، والعبد يقول : لا أرضى ؛ لأنه يقول : إن عتقت لزمتنى هذه الكفالة فلا أرضى؟ **قال** : ذلك عندى غير لازم للعبد ، **قال** : **وقال مالك** فى الرجل يعتق عبده على أن عليه مائة دينار : إن ذلك لازم للعبد ، وإن كره العبد ذلك .

فى السَّيِّد يَكْفُلُ عن عَبْدِه بالكَفَالَةِ

قلت : أرأيت الرجل يبيع من عبده سلعة من السلع بدَيْن إلى أجل أو يتكفَّل عن عبده بكفالة ، فيؤدى السيد ذلك المال عن عبده فيعتقه ، أيكون ذلك المال دينًا على العبد يتبعه به سيده أم لا فى قول مالك؟ **قال** : نعم يكون ذلك دَيْنًا عليه يتبعه به ؛ لأن مالكًا قال لى فى عبد باعه سيده وعلى العبد دين السيد الذى باعه ، فأراد أن يتبعه بذلك الدَّيْن ، فقال المشترى : ليس ذلك لك إنما هو دينك قد بعتنيه ولم تبينه لى ، **قال** : **قال مالك** : الدين لازم للعبد يتبعه به البائع ، فإن رضى المشترى أن يقبل العبد وعليه دَيْنٌ ، فذلك له ، وإن كره رد العبد ، وأخذ الثمن .

فى السَّيِّدِ يَكُونُ لَهُ على العَبْدِ الدَّيْنُ فَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً

قلت : أرأيت لو أن رجلاً كان له على عبده دَيْن أخذ منه بذلك الدَّيْن كفيلاً ، أيلزم ذلك الكفيل فى قول مالك ؟ **قال** : يلزم فى قول مالك ؛ لأن **مالكًا قال** : يُحَاصُّ السيد غُرماءَ العبد إذا أفلس العبد .

فى الحِمَالَةِ إلى غَيْرِ أَجَل

قلت : أرأيت إن قال : إن لم يوفك فلان حقك ، فهو علىّ ، ولم يضرب لذلك أجلاً متى يلزم الكفيل ذلك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكننى أرى أن يتلوَّم له السلطان على قدر ما يرى ، ثم يلزمه المال إلا أن يكون الذى عليه المال حاضرًا مليًّا .

فى الحِمَالَةِ إلى مَوْتِ المُتَحَمَّل عَنْهُ

قلت : أرأيت إن قلت : إن لم يُوَفِّكَ فلان حقَّك حتى يموت ، فهو علىَّ ، أيكون له أن يأخذ منى شيئًا قبل موت فلان ذلك أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى أنه ليس له ذلك إلا بعد موت فلان ؛ لأن هذا بمنزلة الأجل يضربه لنفسه .

فى الحِمَالَةِ إلى خُروجِ العَطَاءِ

قلت : أرأيت إن قال : أنا كفيل بما لك على فلان إلى خروج العطاء ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الذى يبيع إلى العطاء قال مرة : كان ذلك جائزًا ؛ لأن العطاء كان معروفًا ، ثم تحوَّل فلا يعرف ، ولا يعجبنى ، ثم سمعته بعد ذلك يقول فيه مرفق للناس ، ولا يجوز أعجب إلىَّ أن يكون معروفًا ، وأما الحمالة فلا بأس به ، وإن لم يكن

العطاء معروفًا إذا لم يكن على أصل بيع إنما هو سلف أو دَيْنٌ أُنظر به بعد بيعه ، وقد كانت عقدة البيع صحيحة ، فلا بأس بذلك .

فى الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ المَالَ من المُتَحَمَّل عَنْهُ قَبْلَ أَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ

قلت : أرأيت إن تكفلت بمال على رجل ، أيكون لى أن آخذ منه قبل أن يؤخذ منى المال يقضى لى بذلك عليه ؟ **قال** : لا يقضى لك عليه ، ولكن إن تطوع بذلك ، فذلك جائز ، ولم أسمعه من مالك ، وذلك لأنه لو أخذ منه ، ثم أعدم الحميل ، أو أفلس كان للذى له الحق أن يتبع الذى عليه الأصل .

فى الحَمِيلِ يَقْضِى من المُتَحَمَّلِ عَنْهُ ثُمَّ يَضِيعُ مِنْهُ (١)

قلت : أرأيت لو أن كفيلاً تكفَّل بمال علىّ فدفعته إلى الكفيل ، فضاع من الكفيل ، أيكون الكفيل فيه مؤتمنًا ، أم يكون ذلك

---

(١) **الأصل** أنه لا يحق للمُحيل أن يطلب من المتحمل عنه المال المتحمل به ليسلمه إلى الدائن ، ولكن يحق له أن يُطالبه بسداده للدائن ، وله أيضًا أن يطلب من الدائن أخذ حقه من المدين حتى يبرأ من الحمالة ، لكن إن وقع وتسلَّم المال بنفسه ليسلمه إلى الدائن ففيه خمسة أحوال :

الحالة الأولى : أن يفيض على وجه الاقتضاء ليسلمه لربه .

الحالة الثانية : أن يدفعه إليه بلا طلب ويقول الغريم : أنا برىء منه من الآن .

الحالة الثالثة : أن يُرسله معه من غير طلب ويقول : أنا برىء منه من الآن ، فى هاتين الحالتين ، لا يضمن إلا إذا تلف بلا تفريط أو تَعَدٍّ منه ؛ لأنه صار أمينًا بخلاف الحالة الأولى ؛ فهو فيها مُتَعدٍّ فى قبضه .

الحالة الرابعة : إذا تنازعا فقال المدين : أنت قبضته اقتضاء ، وقال الحميل : رسالة فالقول للمدين . =

اقتضاءً ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، **قال** : وأرى إذا كان ذلك من الكفيل على وجه الاقتضاء منه له ، فأراه من الكفيل ، **قلت** : عروضًا كانت الكفالة ، أو ذهبًا ، أو وَرِقًا ، أو غير ذلك ، فكل ذلك سواءٌ ؟ **قال** : نعم .

فى كَفَالَةِ المَرْأَةِ الَّتى قَدْ عَنَسَتْ ورُضِىَ حَالُهَا[1]

قلت : أرأيت الجارية البكر التى قد بلغت وعنست فى أهلها

= **الحالة الخامسة** : أن يموتا ويبهم الأمر لعدم القرينة فالقول حينئذ للمدين . وفى حالة ما إذا رجع رَبُّ الدَّيْن على الأصيل ، فإن الأصيل يرجع على الضامن . **انظر** : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/٣٣٨، ٣٣٩) .

(١) نقل **ابن القاسم** فى هذه المواضع المنع فيها عن مالك ، ووافقه عليه ، ثم نقل جواز ذلك بعد ذلك بعدة صفحات ، وهذا خلاف حقيقى فى موقف الإمام من تصرف المرأة العانس .

قال القرافى : فى منشأ الخلاف : إن صحة العبارة ونفوذ التصرف ينشآن عن وصف الرشد حيث وجد ، وعن الحكم .

والفقه : اعتبار الرشد وعدمه لا الحكم ؛ لأنه منشأ الحكمة فى الإمضاء والرد وتمنع كفالة غير المعنسة وبيعها ومصروفها وإن أجازه أبوها لعدم تجاربها ومخالطتها الموجبين لضبط المصالح ، ولا ينبغى أن يجيزه السلطان كالصبى والمولى عليه ، ويرد هبتها لأبيها كالأجنبى ،وكذلك بعد تزويجها ودخولها حتى يؤنس منها الرشد فيجوز وإن كره الزوج والكفالة وغيرها إن حمله الثلث ، وإذا أجاز الزوج الكفالة الرشيدة فى أكثر من الثلث جاز ، فإن اغترقت الكفالة مالها لم تجز فى ثلث ولا غيره .

وأصل هذا البحث : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتصرف فى ذى بال من مالها إلا بإذن زوجها » (الذخيرة ٩/ ١٩٦، ١٩٧) ، والثلث ذو بال لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الثلث ، والثلث كثير » (البخارى رقم ١٢٩٥) ولأن الثلث معتبر فى التحذير فى الوصية وغيرها ، فاعتبرها هنا ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « تنكح المرأة لأربع » (البخارى رقم ٥٠٩٠) فذكر المال فتعلق به حق الزوج . =

تكفَّلت بكفالة ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى هبتها وصدقتها : لا تجوز إذا كانت بكرًا ، وإن كانت عنست ، فكذلك كفالتها فى هذا ، **قلت** : لِمَ لا تُجَوِّزُ ذلك ؟ **قال** : لأن بُضعها بيد أبيها ، **قلت** : أليس قد كان مالك مرة يقول : إذا عنست جاز أمرها ؟ **قال** : لم أسمعه أنا قطُّ .

فى حِمَالَةِ الجَارِيَةِ البِكْرِ الَّتى قد عَنَسَتْ ولم يُرْضَ حَالُهَا

قلت : أرأيت الجارية البكر فى بيت أبيها ، أتجوز كفالتها ؟ **قال** : لا تجوز كفالتها ، ولا بيعها ، ولا صدقتها ، ولا عتقها ، **قلت** : أرأيت إن أجاز الوالد كفالة الجارية البكر ، أتجوز فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز معروف الجارية البكر ، وإن أجازه الوالد لم ينبغ للسلطان أن يُجيزه ، وكذلك كفالتها ، وهذا قول مالك وهو رأيى .

قلت : أرأيت الجارية البكر تتكفَّل بكفالة بإذن والدها ، وذلك بعد ما حاضت أتجوز كفالتها أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : هى عندى بمنزلة الصبى وبمنزلة المولى عليه ، ولا يجوز هذا عند مالك ؛ لأن الصبى لو تكفَّل بكفالة عن رجل بإذن الوالد لم يجز ذلك ؛ لأن الوالد ليس له أن يهب مال الولد الصغير ، ولا مال الجارية التى قد حاضت ، فكذلك لا تجوز كفالتهم ، وإن كانت بإذن الوالد ؛ لأن الكفالة ها هنا معروف ، فلا يجوز ذلك ، وإن كان بإذن الوالد ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا قوله .

قلت : فإن كانت بكرًا فى بيت أبيها فأعطت الوالد أو الوالدة

= **انظر** : « الذخيرة (٩/١٩٦، ١٩٧) .

من مالها شيئًا ، أيجوز ذلك لهما ؟ **قال** : لا يجوز لهما من ذلك شيء وهم فى ذلك بمنزلة الأجنبيين ، فإذا أعطت الأجنبيين ، وهى بكر فى بيت أبيها لم تجز عطيتها ، فكذلك والدتها ووالدها ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال** : والبكر لا تجوز كفالتها ؛ لأنه لا يجوز لها أن تصنع المعروف فى مالها ، وإنما الكفالة معروف ، وهى أيضًا لا يجوز لها قضاء فى مالها .

فى كَفَالَةِ المَرْأَةِ ذَاتِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا

قلت : هل تجوز كفالة المرأة ذات الزوج ؟ **قال** : **قال مالك** : تجوز كفالتها فيما بينها وبين ثلث مالها ، **قلت** : أرأيت كفالة المرأة ، أتجوز أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان لها زوج جازت الكفالة فى ثلث مالها ، وإن لم يكن لها زوج ، فذلك جائز عليها بمنزلة الرجل ، **قلت** : وإن كانت بكرًا ؟ **قال** : لا تجوز كفالتها ؛ لأنها لا يجوز لها أن تصنع المعروف فى مالها ، وإنما الكفالة معروف .

قلت : أرأيت المرأة إذا تكفلت بكفالة ولها زوج ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : يجوز ما بينها وبين ثلثها ؛ لأن كل معروف تصنعه المرأة ذات الزوج فهو فى ثلثها والكفالة عند مالك من وجه الصدقة ؛ لأن مالكًا قال فى بيع المرأة ذات الزوج ودارها ، أو خادمها ، أو دابَّتها جائز على ما أحب زوجها ، أو كره إذا كانت مرضية فى حالها وأصابت وجه البيع ، **قال مالك** : وأرى إن كان فيه محاباة كان فى ثلث مالها ، **قال** : وإن تصدقت وهى مرضية الحال لم يجز لها إلا ما بينها وبين ثلث مالها عند مالك ، **قال مالك** : وإن تصدقت أو وهبت أكثر

من الثلث لم يجز من ذلك شيء لا قليل ولا كثير[(١)] .

قلت : فهل يجوز بيع المرأة ذات الزوج وشراؤها ؟ **قال** : **قال مالك** : يجوز شراؤها وبيعها فى مالها كله ، وإن كره ذلك زوجها ، **قلت** : فإن حابت فى بيعها ؟ **قال** : تجوز محاباتها فى بيعها فيما بينها وبين ثلثها عند مالك ، **قلت** : لم لا يجيز مالك كفالتها إلا فى ثلثها ويجيز بيعها وشراءها فى جميع مالها ؟ **قال** : لأن كفالتها معروف ، **قلت** : والمحاباة فى الكفالة معروف فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وإن كانت غير مرضية الحال ، **قال** : إن كانت سفيهة ضعيفة فى عقلها لم يجز لها من الذى صنعت شيء فى هبة ، ولا شراء ، ولا غير ذلك ، أجاز ذلك زوجها أو لم يجزه .

فى كَفَالَةِ الـمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا بأكثر من ثلثها

قال : **وقال مالك** : الحمالة معروف من المرأة ذات الزوج ، فلا يجوز لها إذا زادت على الثلث قليل ولا كثير ، لا ثلث

---

(١) **قال ابن الماجشون** : إذا أعطت أو تصدقت بأكثر من الثلث رُدّ منه الزائد على الثلث ، وأما فى عتق العبد فيرد جميعه لئلاّ يعتق بعض عبد بلا استتمام ، فيخالف السنة ، ورواه عن مالك .

وقال مطرف : ما علمت مالكًا فرق بين ذلك إن ذلك مردود إلا أن تقتصر هى على الثلث ، **وقاله ابن القاسم** .

قال ابن حبيب : وبقول ابن الماجشون **أقول** : هذا إذا لم يؤخذ من تصرفها قصد الضرر ، فإن فهم من هذا التصرف قصد الضرر بالزوج ، فقد نقل ابن حبيب عن ابن الماجشون عن **مالك قوله** : إذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج والسفة أنه يُردّ ذلك كله وبه أقول ، **وقاله أشهب** عن مالك **وقال ابن القاسم** : ذلك ماض لها على أى وجه كان ، **وقاله أصبغ** .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/١٠٦) .

ولا غيره ، وإنما تجوز الكفالة أن لو كانت الثلث فأدنى ، إذا كانت ذات زوج ، وكانت لا يولى عليها ، **قلت** : وكل ما فعلته المرأة ذات الزوج من معروف فى مالها أو وهبت ، أو تصدقت ، أو أعتقت ، أو تكفلت ، فكان ذلك أكثر من الثلث لم يجز منه قليل ولا كثير فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، إلا أن تكون إنما زادت الدينار أو الشىء الخفيف ، فهذا يعلم أنها لم تُرِدْ به الضرر فهذا يمضى .

قلت : أرأيت هذا الدينار الذى زادته على ثلثها ، أتمضيه فى قول مالك أم تَرُدُّهُ ، وتمضى الثلث ؟ **قال** : بل يمضى ، وإنما أمضيته ؛ لأنه ليس على وجه ضرر تعمدته ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ولقد كتب رجل من القُضاة إلى مالك يسأله عن رجل أوصى فى جارية له إن وسعها الثلث أن تعتق ، وإن لم يسعها الثلث فلا تعتق ، فماذا ترى فيها ، **قال** : أرى فيها كما قال ، إلا أن يكون الذى خس من ثمنها غير الثلث الدينار والدينارين ، فلا أرى أن تحرم العتق ، **قال ابن القاسم** : وأرى إن كان الذى زاد على الثلث الشىء اليسير أن تغرمه الجارية ، وإن لم يكن ذلك عندها اتبعت به دَيْنًا تؤديه إلى الورثة ، **قلت** : ولِمَ قال مالك : إذا تصدقت المرأة بثلثها فأدنى ، جاز ذلك إذا كانت ذات زوج ، وإن زادت على ثلثها أبطل جميع ذلك ؟ **قال** : لأنه إذا كان الثلث ، فأدنى لم يكن ذلك عنده ضررًا ، وإن كان أكثر من الثلث رآه ضررًا ، أبطل جميعه ولم يجز منه شىء ، **قال** : ولقد سئل مالك عن امرأة حلفت بعتق رقيقها فى شىء أن لا تفعله ، وهى ذات زوج ففعلته ؟ **قال مالك** : أراها قد حنثت ، وإن كان الرقيق يحملها الثلث عتقوا ، وإن كانوا جلّ مالها ، فلزوجها أن يَرُدَّ جميع ذلك ، ولا يعتق منهم قليل ولا كثير ،

قال : وبلغنى عن مالك أنه **قال** : إن مات زوجها أو فارقها رأيت أن يعتقهم ، ولا يسترقهم ، **قال** : وهو رأيى ، ولا يجبر على ذلك بقضاء ، **قلت** : أرأيت ولدها ووالدها ، أهى فى عطيتها إياهم بمنزلة الأجنبيين فى قول مالك؟ **قال** : نعم إذا كان لها زوج .

فى كَفَالَةِ المَرْأَةِ ذَاتِ الزَّوْجِ بِإِذْنِ زَوْجِهَا

قلت : أرأيت إن أجاز الزوج كفالة امرأته ، أيجوز ذلك فى قول مالك؟ **قال** : نعم يجوز ذلك عند مالك إذا كانت مرضية .

فى كَفَالَةِ المَرْأَةِ عَنْ زَوْجِهَا بِمَا يَغْتَرِقُ مَالَهَا كُلَّهُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا

قلت : أرأيت المرأة إذا تكفَّلت عن زوجها بما يغترق فيه جميع مالها ، ولم يرض الزوج ، أيجوز ذلك فى قول مالك؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى أن يجوز ، لا ثلث ولا غيره ، **قلت** : الثلث لِمَ لا تُجيزه؟ **قال** : لأن **مالكًا قال** : ما تصدقت به المرأة ذات الزوج أو أعتقت ، أو وهبت مما هو أكثر من الثلث ، فلا يجوز منه ثلث ولا غيره .

قال مالك : والحمالة معروف من المرأة ذات الزوج ، فلا يجوز لها إذا زادت على الثلث قليل ولا كثير ، لا ثلث ولا غيره ، وإنما يجوز أن لو كانت الكفالة الثلث فأدنى ، **قال سحنون** : لأنها إذا جاوزت ما أذن لها فيه صارت كالمحجور عليه ، والمضروب على يديه ، وكانت فى حالها كحال المولى عليه .

فِى كَفَالَةِ الـمَرْأَةِ عَنْ زَوْجِهَا بِـمَا يَغْتَرِقُ مَالَهَا بِإِذْنِ زَوْجِهَا

قلت : أرأيت لو أن امرأة تكفَّلت لرجل بزوجها ؟ **قال** : **قال مالك** : عطية المرأة للزوج المال جائز عليها ، وإن أحاط ذلك بمالها كله وكفالتها فى جميع مالها ، وإن أعطته أكثر من ثلثها ، فذلك جائز ، وإن بلغت جميع مالها . **قال مالك** : وكذلك كفالة المرأة لزوجها إذا كانت مرضية .

قلت : أرأيت مالكًا لِمَ جوَّز عطيتها للزوج المال كُلَّه وجعله خلاف غيره من الناس إذا لم تكن سفيهة فى حالها ؟ **قال** : لأن الرجل إنما يتزوج المرأة لمالها ، ويرفع فى صداقها لمالها ، فهو خلاف غيره فى هذا ، إنما أعطاها إيَّاه على بضعها ومالها .

سحنون : ألا ترى أنه جاء عن رسول الله ﷺ « أنه لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها »[1] ، أو لا ترى أن شهادة الزوج لا تجوز لها ، ومالها غير ماله ، ورأى أهل العلم من أهل الحجاز أن تبلغ بعطيتها الثلث بغير أمر الزوج .

وكان **المخزومى يقول** : فإن جاوزت الثلث لم يبطل الثلث كالمريض يوصى بأكثر من ثلثه ، فجوز من ذلك الثلث ، **وقال غير المخزومى** : ليست كالمريض ، أجاز عمر بن الخطاب وصية غلام يفاع ، وأجاز ذلك أبان بن عثمان ، وأجازه الناس ، وليس يجوز عطيته فى صحته فى قليل من ماله ولا كثير ، فحكم المريض غير

---

(١) أخرجه الترمذى فى الوصايا رقم (٢١٢٠) ، وابن ماجه فى التجارات رقم (٢٢٩٥) من حديث أبى أُمامة الباهلى رضي الله عنه ، **وقال أبو عيسى** : هذا حديث حسن صحيح .

حكم الصحة ، فاتبعنا فى هذا أثر من مضى من أئمة الهدى الذى مضى العمل به ببلد الرسول ﷺ من أئمة الهدى .

فى كَفَالَةِ الـمَرْأَةِ عَنْ زَوْجِهَا ثُمَّ تدَّعِى أَنَّهُ أَكْرَهَهَا

قلت : أرأيت لو أن امرأة تكفَّلت لرجل بزوجها ، ثم قالت بعد ذلك : أكرهنى ، أيقبل قولها أم لا[1] ؟ **قال** : **قال مالك** : عطية المرأة لزوجها المال جائز عليها ، وإن أحاط ذلك بمالها كله وكفالتها فى جميع مالها ، وإن أعطته أكثر من ثلثها ، فذلك جائز ، وإن بلغت جميع مالها ، **قال مالك** : وكفالة المرأة لزوجها إذا كانت مرضية حالها ، فهى جائزة ، وإن ادعت الإكراه فى العطية إذا أعطته زوجها لم تصدق ، فكذلك الكفالة إلا أن يعلم ذلك ، وتقوم عليه بينة ، فيسقط عنها كما سقطت عطيتها على الإضرار .

* * *

---

(١) **قال التونسى** : أرأيت لو أن امرأة لرجل تزوجها ثم قالت بعد ذلك : أكرهنى ، لم تُصَدَّق إلا ببيِّنة ، **قال مالك** : لأن عطيتها لزوجها جائزة ، وإن أحاط ذلك بمالها .

قال أشهب : أما حمالتها لزوجها لغيره تلزمها ولا يقبل قولها - كما فى « المدونة » - إلا أن يكون الأجنبى صاحب الحق عالمًا بذلك ، وتقوم لها بينة على الإكراه ، فإن أنكر الأجنبى العلم حلف ، فإن نكل حلفت ، لقد علم وبرئت فى القرية القريبة الجوار ، وأما غير الجار ممن يبعد علمه لا يحلف .

هذا وأما حمالتها بغير زوجها لزوجها إن كان ظاهر الإساءة لها ، وهو قليل الورع فى ذلك متحامل عليها بطلت الحمالة ، إذا حلفت ، فإن كان غير ذلك حلف الزوج ، ما أكرهها ولا أخافها ، ولزمتها الحمالة .

انظر : « الذخيرة » (٩/ ١٩٩) .

فى كَفَالَةِ الـمَرْأَةِ الأَيِّمِ غَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ

قلت : أرأيت كفالة المرأة ، أتجوز فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا لم يكن لها زوج ، فذلك جائز عليها بمنزلة الرجل ، **قال** : **وقال مالك** فى التى ليس لها زوج : تجوز كفالتها فى جميع مالها ، **قلت** : أرأيت إن كانت المرأة أيّمًا لا زوج لها ، فتكفَّلت بكفالة ، أيجوز ذلك عليها ؟ **قال** : نعم عند مالك ؛ لأن معروفها جائز إذا كانت لا يولى عليها .

تمّ كتاب الكفالة بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سيِّدنا محمد النبىّ الأُمىّ وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

ويَليهِ كِتَابُ الحِوَالَةِ

* * *

كِتَابُ الحَوَالَةِ[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

فى الرَّجُلِ المُحْتَالِ يَمُوتُ وعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيُرِيدُ الَّذِى أُحِيلَ أن يَرْجِعَ على الَّذِى أَحَالَهُ بِحَقِّهِ

قلت : أرأيت الحوالة ، أيكون للذى احتال بحقِّه على رجل إن مات هذا المحتال عليه ، فلم يجد عنده شيئًا ، أيكون للذى له الحق

---

(١) **الحوالة** : **لغة** : مأخوذة من التحول ، **يُقال** : حوَّل الشىء من مكانه نقله منه إلى مكان آخر .

واصطلاحًا : صرف دين عن ذمة المدين بمثله إلى ذمة أخرى تبرأ بها الذمة الأولى .

وأركانها خمسة : **مُحيل** : وهو من عليه الدَّيْن ، **ومُحال** : وهو من له الدَّيْن ، **ومُحال عليه** : وهو من عليه دَيْن مماثل للمدين الأول ، **ومُحال به** : وهو الدَّيْن المماثل ، **وصيغة** : تدل على التحول والانتقال ، ولو بإشارة أو كتابة .

وشروط صحتها :

١ - رضا الأولين : المحيل والمحال فقط دون المحال عليه ، وإنما يشترط حضوره وإقراره على الأرجح .

٢ - ثبوت دَيْن للمُحيل على المحال عليه ، وإلا كانت حمالة إن رضى المحال عليه لا حوالة ، وإن وقعت بلفظ الحوالة .
=

أن يرجع على الذى أحاله بحقِّه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كانت إحالة الذى أحاله وله على المحتال عليه دَيْنٌ ولم يغره من فلس عليه من غريمه الذى أحاله عليه ، فلا يرجع عليه ، **قال** : **قال مالك** : وإن كان غرَّه أو لم يكن له عليه شىء ، فإنه يرجع عليه إذا أحاله وليس له على الذى أحال عليه دَيْن ، فإنما هى حمالة[1] .

= ٣ - وأن يكون الدَّيْنُ لازمًا على الطرف الثالث ، فأعلم المحال بعدمه وشرط المحيل البراءة صح وبرئ ، وهى حينئذ حمالة يشترط فيها رضا المحال عليه .

٤ - وأن يحل الدَّيْنُ المحال به .

٥ - وأن يتساوى الدينان .

٦ - وألا يكونا طعامين من بيع .

ودليل مشروعيتها : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « مطْلُ الغَنِيِّ ظلم ومن أتبع على ملىء فليتبع » (البخارى : ٢٢٨٧) والأمر للندب وليس للوجوب .

والحوالة بيع من البيوع إلا أنها خصصت من الأصول لما كانت على سبيل المعروف كما خصص شراء العرية بخرصها من المزابنة لما كانت على سبيل المعروف ، وكما خصصت الشركة والتولية والإقالة فى الطعام المكيل والموزون ، وأخرجت من البيع لما كانت على سبيل المعروف ، فكذلك الحوالة إنما تجوز إذا كانت على وجه المعروف ، فإن دخلها وجه من وجوه المكايسة رجعت إلى الأصل فلم تجز .

انظر : « الشرح الصغير » (٣/ ٤٢٣ - ٤٢٦) ، و« المقدمات الممهدات » (٢/ ٤٠٣، ٤٠٤) .

(١) من كتاب ابن المواز : **قال محمد** : لا تكون حوالة إلا على أصل دَيْن وإلا فهى حمالة .

قال ابن حبيب : وقال ابن الماجشون : الحوالة جائزة وإن لم يكن للحميل دين على المحال عليه ، وبه أقول : لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « ومن أُتْبِعَ على ملىء فليتَّبِعْ » البخارى (٢٢٨٧) .

قال محمد : إذا أحالك على أصل دَيْن فهى براءة للحميل لا يرجع عليه فى فلس المحال عليه أو موته .

قال مالك : ولو أحاله على فعلى وهما عالمان به فلا رجعة له ، ولو لم يعلم المحال كان له أن يرجع على المحيل إذا غره أو كتمه شيئًا منه ، مثل أن يكون مفلسًا أو قد غرق فى الدَّيْن أو غير ذلك . =

ابن وهب ، **قال مالك** ، وابن أبى الزناد عن أبى الزناد ، عن عبد الرحمن بن هرمز ، عن أبى هريرة عن النبى صلَّى الله عليه وآله وسلم قال : « مَطْلُ الغَنِيِّ ظلم ، ومن أُتْبِعَ على ملىء فليتَّبِعْ »[(١)] .

ابن وهب ، عن عبد الجبار ، عن ربيعة أنه قال : إذا أحال الرجل رجلًا بحق له على رجل ، فرضى أن يحتال عليه ، فليس له إن أفلس المحتال عليه قبل الذى أحاله شىء .

ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب أنه قال فى رجل أحال على رجل ، فلم يحل الحق حتى أفلس : **قال ابن شهاب** : إذا أحاله فأبرأه فليس له شىء مفلسًا كان أو مليًّا .

* * *

= **قيل** لمالك : أفعلى الغريم شىء ؟ **قال** : ينظر القاضى فيه فإن كان يتهم فى ذلك أحلفه ، وإنما تجوز الحوالة إذا حل ما تحيل به ، أحلت على ما قد حل أو لم يحل ، إذا كان فى صفته وفى جنسه ، وجاز ذلك لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « من أُتبعَ على ملىء فليتبع » البخارى (٢٢٨٧) .

فأما إذا لم يحل دَيْنك ، فلا تحيل به على دَيْن قد حل أو لم يحل ، ويصير دينًا بدين وذمة بذمة ، وقد جاء نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عنه ، **قال مالك** : ومن أحلته بدين على رجل ثم تبين أنه ليس لك إلا بعضه ، فإنه تتم الحوالة فيما يساوى ما لك عليه ، ويصير الباقى حمالة يتبع بها أيهما شاء ، **وقاله ابن القاسم** .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ١٥٥ ، ١٥٦) .

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب البيوع رقم (٨٤) ، والبخارى فى الحوالة رقم (٢٢٨٧) ، ومسلم فى المساقاة رقم (١٥٦٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

فى الرَّجُلِ يَحْتَالُ بدَيْنِهِ عَلَى رَجُلٍ فَيَمُوتُ المُحِيلُ قَبْلَ أن يَقْبِضَ المُحْتَال دَيْنَهُ فيُرِيدُ غُرماءُ المُحِيلِ أن يَدْخُلوا على المُحْتَالِ فى غُرْمِهِ

قلت : أرأيت الرجل يُحيل الرجل على أحدٍ بماله عليه ، وللرجل الذى أحال عليه دَيْنٌ فمات الذى أحال وعليه دَيْنٌ من قبل أن يقتضى المحتال دَيْنَهُ ، أيكون لغُرَماء الذى أحال فى هذا الدَّيْن الذى على المحتال عليه شىء ، أم يكون الرجل الذى احتال به أولى من غُرَماء المُحِيل ، وإن لم يكن قبضه ؟ **قال** : إذا أحاله على رجل وله على المحتال عليه دَين ، فالمُحال أولى بما على المحتال عليه ؛ لأنه قد صار يُشبه البيع ، ألا ترى أنه لا يرجع على الذى كان عليه الأصل بدينه إن توى[1] ما على المُحتال عليه ، فهو أولى به من غُرَماء الميت ؛ لأن الذى أحاله حين أحاله سقط ما كان له على المُحتال عليه من دَيْنٍ ، وصار ذلك الدَّيْنُ للذى أُحيل عليه وحازه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ على الرَّجُلِ وَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَيَرْضَى المُحْتَالُ أن يُبَرِّئَهُ مِنَ الدَّيْنِ

قلت : أرأيت إن أحالنى غريم لى على رجل ، وليس للغريم على هذا المحتال عليه مال وشرط الذى عليه الأصل أنه برىءٌ من المال الذى عليه ، أو قال الذى له الحقُّ : أحِلْنى على فلان ، وأنت

(١) **توِى المال** : ذهب فلم يُرْج ، والإنسان هلك .
انظر : « الوسيط » (توى) (١/ ٩٤) .

بريء من المال الذى عليك ، **قال** : لم أسمع من مالك فيه إلا ما أخبرتك فى الحوالة إذا لم يكن على المُحتال عليه للذى أحال عليه دَيْنٌ ، فإنما هى حمالة ، والحوالة عند مالك تُبرئه إذا كان له على الذى أحال عليه دَيْنٌ ، فأرى فى مسألتك أنه إذا علم أنه ليس له عليه دَيْنٌ ، فرضى بأن يحتال عليه وأبرأه من ذلك أنه لا يرجع عليه ، ويُؤخذ هذا بما أقرَّ به ، وإن كان لم يعلم فله أن يرجع .

وقال ابن وهب ، عن مالك فى رجل كان له على رجل حقّ ، فلزمه فتحمَّل له رجل من الناس ، فقال : أنا لك بمالك ، فحرّق ذكر الحق عنه ، واطلبنى بما عليه من غير أن يكون تحوَّل عليه بحقٍّ كان للغريم حمالة ، فشق صحيفته ، وأشهد عليه وصار يطلبه بحقِّه حتى أفلس أو مات ولم يترك وفاء ، **قال** : يرجع صاحب الحقِّ إلى غريمه الأول ؛ لأن المَتَحَمِّلَ إنما هو رجل وعد رجلاً أن يُسلفه ويقضى عنه ، فهو لا يثبت له على صاحبه حتى يقضى غريمه عنه .

ومما يبيِّن لك ذلك أن غُرَماء المفلس الحميل لو قالوا للذى تحمَّل عنه : هَلُمَّ هذا الذى تحمَّل به صاحبنا عنك نقسمه لم يكن لهم ذلك ، ولم يكن على هذا الذى تحمَّل عنه أن يُؤخذ ماله بغير شىء أخذه ، ولا قضى عنه ، فكل شىء كان من الحمالة ، فهو يرجع ، ولكن ما كان من الحَوْلِ فهو الذى يثبت ، وذلك أن يكون للرجل على الرجل ذهب ، ويكون للذى عليه الذهب على رجل آخر ذهب مثل تلك الذهب ، فيُحيل الذى عليه الذهب غريمه الذى يطلبه على الذى عليه الحق ، فيحتال صاحب الحق على غريم صاحبه ، فيفلس فذلك الذى لا يرجع .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن أحالنى على رجل ليس له على ذلك الرجل الذى أحالنى عليه دَيْن ، أيكون لى أن آخذ الذى أحالنى عليه بحقِّى ، أو آخذ الذى احتلت عليه ؟ **قال** : **قال مالك** : كل من أحال على رجل ليس له على الذى أحال عليه دَيْنٌ ، فإنما هى حمالة ، سبيله سبيل ما وصفت لك فى الحِمالة .

فى الرَّجُلِ يَكْتَرِى الدَّارَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ويُحِيلُهُ بِهَا على رَجُلٍ لَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ

قلت : أرأيت إن استأجرت دارًا سنة بعشرة دنانير على أن أُحيله بها على رجل ليس لى عليه دَيْنٌ ؟ ، **قال** : لا بأس بهذا عند مالك ؛ لأن الحوالة ها هنا إنما هى حمالة ؛ لأن كل حوالة لا يكون فيها للمُحيلِ على المُحَالِ عليه دَيْنٌ قبل ذلك ، فليست بحوالة ، وإنما هى حينئذ حمالة ، فلا بأس أن يُكريه الدار على أن يتحمَّل له فلان بالكراء ، فهو إن أخذ الكراء من الذى أكرى منه الدار وإلا رجع به على الحميل إن أفلس متكارى الدار . **قلت** : ولا يكون له أن يرجع على الحميل إلا أن يفلس المتكارى ، أو يموت ولا يترك شيئًا ، **قال** : نعم . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فى الرَّجُلِ يَكْتَرِى الدَّارَ من رَجُلٍ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا ثُمَّ يُحِيلُهُ بالكِرَاءِ قَبْلَ أن يَسْكُنَ

قلت : أرأيت إن استأجرت دارًا من رجل سنة بعشرة دنانير نقدًا ثم أحَلْتُهُ بالكراء قبل أن أسكن ؟ **قال** : لا بأس بذلك .

فى الرَّجُلِ يَكْتَرِى الدَّارَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ولم يَشْتَرِطُوا النَّقْدَ ثمَّ يُحِيلُهُ بها على رَجُلٍ لَهُ عَلَيْه دَيْنٌ

قلت : أرأيت إن اكتريتها بعشرة دنانير ، ولم يشترط أنها نقد ، وأحلته بها على رجل لى عليه دَيْن ؟ **قال** : لا خير فى ذلك ؛ لأنه يفسخ دينًا عليه لم يَحِلَّ فى دَيْن قد حَلَّ أو لم يَحِلَّ ، ولو كان كراؤهم بالنقد ، وإن لم يذكروه كان بمنزلة ما اشترطوا فيه النقد ويجوز ذلك .

فى الرَّجُلِ يَكْتَرِى الدَّارَ والأَجِير على أن يُحِيلَهُ بالكِرَاءِ عَلى رَجُلٍ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ

قلت : أرأيت إن تكاريت دارًا بدَيْن لى على رجل ، أيصلح ذلك ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الرجل يتكارى الأجير يعمل له سنة بدَيْن له على رجل يُحيله عليه يكون ذلك الدَّيْن إجارته ، **قال** : لا بأس به ، وقد كان بعض أصحابنا أخبرنا عنه أنه يُجيزه ، وذلك إذا كان الذى عليه الحق حاضرًا ، وأحاله عليه كان الدَّيْنُ الذى على الرجل حالاً ، أو إلى أجل إذا شرع فى السُّكْنَى .

فى الرَّجُلِ يَبيعُ عَبْدَهُ ويُحِيلُ غَرِيمًا له على المُشْتَرِى ثُمَّ يسْتَحقّ العَبْدُ قَبْلَ أن يَغْرَمَ المُشْتَرِى الثَّمَنَ

قلت : أرأيت إن بعت عبدًا لى بمائة دينار ، ولرجل علىَّ مائة دينار ، فأحلت الذى له علىَّ الدَّيْن على هذا الذى اشترى العبد منِّى ، فاستحق العبد ، أيكون على المشترى أن يغرم المائة للذى

أحلته عليه بها ؟ **قال** : نعم يغرمها ويرجع بها عليك ؛ لأن العبد قد استحق من يديه ، **قلت** : ولِمَ جعلته يغرمها وقد استحق العبد من يديه ؟ **قال** : لأنها صارت دَيْنًا للطالب حين أحاله عليه المطلوب ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : كذلك بلغنى عن مالك .

فى المُكَاتَبِ يُحِيلُ سَيِّدُهُ بِكتَابَتِه على مُكَاتَبٍ لَهُ

قلت : أرأيت لو أن مُكاتَبًا لى أحالنى على مكاتب له بالكتابة التى لى على مكاتبى ، أتجوز هذه الحوالة أم لا ؟ **قال** : لا أراها حوالة إلا أن يكون السيِّد بَتَّ عتق مكاتَبه ورضى بذلك منه فإنه يعتق ، وإن عجز مكاتب مكاتبه رجع مملوكًا لسيد المكاتَبَ الأعلى ، ولم يكن له أن يرجع على المكاتَب الأعلى ؛ لأن الحوالة كالبيع وتمت حُرية المكاتب الأعلى ، وإن كان لم يبتّ عتقه ، وإنما أحاله مكاتبه على مكاتبه فالحوالة ها هنا باطل .

فى المُكَاتَبِ يُحِيلُ سَيِّدُهُ بِكتَابَتِه على رَجُلٍ أجنبىّ

قلت : أيجوز لى أن أحتال بكتابة مكاتبى على رجل أجنبىّ ، أو أكاتبه على أن يضمن لى كتابته عنه غيره فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : كل حوالة يحتال بها رجل على رجل وكان للمُحيل على المحتال عليه دَيْن ، فإن الحوالة جائزة ، وهى حوالة ، وإن لم يكن له عليه دَيْن فأحاله ، فإنما هى حمالة ، وليست بحوالة ، وإن أفلس هـذا الذى أُحيل عليه رجع على الذى أحاله بدينه ، فالمكاتَب إذا أحال سيده على رجل أجنبىّ ، فإن كان للمكاتب على ذلك الرجل دَيْن فالحوالة جائزة ، وإن لم يكن له عليه دَيْن ، فإنما هى حمالة ؛

ولا تجوز الحمالة لسيد المكاتب بكتابة مكاتبه ، وهى باطل عند مالك ؛ لأنه لم يتحمل للسيِّد بأصل دَيْن له ؛ لأن كتابة المكاتب ليست بدَيْن للسيد على المكاتب ، ألا ترى أنه لا يضرب بالكتابة مع غُرَماء المكاتب ؟ .

قلت : فإن كان للمكاتب على هذا الذى أحال سيده عليه دَيْن ، فرضى سيده بالحوالة عليه ، أيعتق المكاتب مكانه أم لا ؟ **قال** : لا تجوز الحوالة إذا كانت الكتابة لم تَحِلَّ ، **وقال غيره** : يعتق مكانه ، وتجوز الحوالة ؛ لأن ما على المكاتب ليس بدَيْن ثابت ، وإنما هو كأنه قال لمكاتبه وعليه دنانير إلى أجل فعجَّل له عتقه على دراهم إلى أجلٍ أو حالَّة ، فكأنه لم يكن له على مكاتبه شىء ، وإنما صار عتيقًا بالذى أخذ منه ، ألا ترى لو أن رجلاً قال لعبده : إن جئتنى بألف درهم فأنت حُرٌّ ، ثم قال له : إن جئتنى بمائة درهم ، فأنت حُرٌّ ، أو قال له : إن جئتنى بعشرة دنانير ، فأنت حُرٌّ ، فإن جاء بها كان حرًّا ، ولم يقل له : فسخت دَيْنًا كان لك فى أقل منه أو بعت دراهم بدنانير ، إنما هذا رجل أعتق عبده بما أخذ منه ، **قلت** لابن القاسم : فإن كانت الكتابة قد حَلَّت ، فأحاله بذلك على رجل للمكاتب عليه دَيْن لم يَحِلَّ بعد ؟ **قال** : ذلك جائز ، وأرى أن يعتق مكانه .

قلت : أرأيت إذا كان نجم المكاتب لم يَحِلَّ وللمكاتب دَيْن على أجنبىٍّ قد حَلَّ ، فأحال سيده بذلك لم لا يجوز ، والمكاتب لو عجَّل كتابته قبل حُلول الأجل جاز ذلك ؟ **قال** : إنما يجوز لو اقتضاه فأوفاه السَّيِّد ، فأما إذا أحاله ولم يقبضه فإنه لا يجوز ؛ لأن هذا ذمة بذمة ، **قال سحنون** : وربا بين السيد ومكاتبه ، ألا ترى لو أن

رجلاً كان عليه دَيْن لم يحلَّ ، فأحال غريمه على رجل عليه دَيْنٌ قد حَلَّ أن ذلك لا يجوز ، فكذلك المكاتب ، وأما إذا كانت الكتابة قد حَلَّت والدَّيْن الذى للمكاتب لم يَحِلَّ ، فأحال سيده بذلك فهو جائز ، فإن كان هذا الذى أحال به السيد إنما هو نجم من نجوم المكاتب كان المكاتب بريئًا من هذا النجم إذا كان النجم الذى على المكاتب قد حَلَّ ، فإن كان النجم الذى أحاله به المكاتب هو آخر نجومه ، وكان للمكاتب على الذى أحاله عليه دَيْن فالمكاتب حُرٌّ مكانه .

قلت : وَلِمَ كرهت للسيِّد أن يحتال بكتابة مكاتبه على رجل للمكاتب عليه دَيْن إذا لم تحل الكتابة ؟ **قال** : لأن مالكًا كره للسَّيِّد أن يبيع كتابة مكاتبه من رجل أجنبىٍّ بعرض ، أو بغير ذلك إلى أجلٍ من الآجال ، وإنما وسع فى هذا فيما بين السيِّد وبين مكاتبه ، فلما كره مالك هذا بين سيد المكاتب وبين الأجنبىِّ من قِبَلِ أنه دَيْن بدَيْن كرهنا الحوالة أيضًا إذا كانت الكتابة لم تَحِلَّ لأنه دَيْن بدَيْن ، **وقال غيره** : إنما كره من قِبَلِ الربا بين السيِّد وبين مكاتبه ؛ لأن المكاتب لم يأخذ بذلك فى نفسه عتقًا تعجَّله إلا ما أراد من الربح فى بيع ذمة بما عليه مما لم يَحِلَّ عليه .

قال : **وقال مالك** : وسمعت بعض أهل العلم يقول : الذمة بالذمة من وجه الدَّيْن بالدَّيْن ، فهذا إنما ترك ذمة مكاتبه على أن جعل دَيْنَهُ فى ذمة هذا الأجنبى ، **قال** : وقد أخبرتك أن مالكًا كره أن يُكاتب الرجل عبده بطعام ، ثم يبيعه من أجنبى من الناس قبل أن يستوفى الطعام ، **قال** : فقلت لمالك : أيبيعه من المكاتب ويُؤَخِّره

بالثمن بعرض أو بغير عرض ؟ ، **قال** : نعم ، **قال مالك** : فكل ما كان بين المكاتب وسيده من هذا ، فليس هو دَيْنًا بدَيْن ، وما كان بين السيد وبين أجنبىّ من بيع كتابة مكاتبه بثمن لا يتعجَّله فهو وجه الدَّيْن بالدَّيْن إذا كان مما يجوز بيعه به من الأجنبى ، وإن تعجَّله من الأجنبى فهو جائز ، وأما من المكاتب إذا تعجَّل عتقه ، فلا بأس بما باعه به إن كانت كتابته دراهم لم تحلَّ فباعها بدنانير نقداً أو إلى أجل أو كانت كتابته بطعام ، فباعه بعرض أو بدنانير ، أو بدراهم أو بطعام غيره نقدًا ، أو إلى أجل فلا بأس به .

تمّ كتاب الحوالة بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سيِّدنا محمد النبىّ الأُمى وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

ويَليهِ كِتَابُ الرَّهْـنِ

* * *

كتاب الرهن[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم.

فى الرَّهْنِ يَجُوزُ غَيْرُ مَقْسُومٍ

قلت لابن القاسم : ما قول مالك فى الرهن ، أيجوز غير مقسوم ، أم لا يجوز إلا مقسومًا مقبوضًا ؟ **قال** : يجوز غير مقسوم إذا قبضه

---

(١) **الرَّهْن** : **لغة** : اللُّزومُ والحَبْسُ وكل ملزم ، قال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ (المدثر : ٣٨) أى محبوسة ، وأما معناه **اصطلاحًا** : متمول أخذ توثقًا به فى دين لازم أو صائر إلى اللُّزوم ، فالدَّيْن اللازم كالديون الناتجة عن القرض والبيع أو قيمة المتلف ، والصائر إلى اللزوم كأخذ رهن من صانع أو مُستعير خوفًا من ادعاء ضياع فيكون الرهن فى القيمة .

وأركانه أربعة : **العاقد** : من راهن ومرتهن ، **ومرهون** : وهو المال المبذول ، **ومرهون به** : وهو الدَّيْن ، **والصِّيغة** : وهى كل ما يدل عليه عند أشهب ، **وقال ابن القاسم** : لابد فيها من لفظ صريح .

ولزوم الرهن - بمعنى العقد - بالقول فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به ، ولا يتم الرهن إلا بالقبض ، فقبله يكون أُسوة الغُرماء .

والغلة للراهن وتولاها المرتهن بإذنه ، ويبطل الرهن بشرط مناف لما يقتضيه العقد كشرط ألا يقبضه من راهنه أو ألا يُباع عند الأجل ، كما يبطل بجعله فى قرض فاسد إلا أن يفوت الفاسد بمفوت فيجعل فى عوض من قيمة أو مثل أو =

صاحبه وحازه مع من له فيه شرك[1] ، وكان يُكريه ويليه مع من له فيه شرك ، فهو جائز ، وإن كان غير مقسوم وهذا **قول مالك** .

***

= ثمن ، كما يبطل بجعله فى قرض جديد ، مع دين قديم من قرض أو بيع ، وإذا حصل مانع للراهن قبل رَدِّه اختص به الجديد ، كما يبطل بحصول مانع من موت أو خلى قبل الحوز ولو جد فيه ، كما يبطل بعودة المرهون للراهن اختيارًا بإجارة وإعارة أو زرع ونحو ذلك .

انظر : « الشرح الصغير » (٣/ ٣٠٣ - ٣١٦) بتصرف .

قال ابن رشد : الرهن جائز فى السفر لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (البقرة : ٢٨٣) ، وفى الحضر بما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم توفى ودرعُه مرهونة عند يهودى وهو فى البخارى (٢٩١٦) .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/ ٣٦١) بتصرف .

(١) جاء فى كتاب ابن المواز : **قال** فيمن له نصف عبد أو نصف دابة : لم يجز أن يرهن حصته إلا بإذن شريكه ، وكذلك كل ما لا ينقسم لأن ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه ، وإن أذن له جاز ذلك ، ثم لا رجوع له (وشرط الإذن هنا هو لأشهب خاصة) أما عند **ابن القاسم** فلا يحتاج إلى إذن .

قيل : فكيف الحوز فيه ؟ **قال** : أما ابن القاسم فيقول : يحل المرتهن فيه كل الراهن فى الجواز .

وقال أشهب وعبد الملك : لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يد الشريك ، **قال أشهب** : أو يد غيره ، أو بيد المرتهن ، فإن لم يرض الشريك بهذا فالرهن منتقص فيما يزال به من عبد وراية وسيف .

قال أشهب فى « المجموعة » إلا أن يكون ثيابًا تحمل القسمة فتقسم ، وتضم حصة الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين .

قال فى الكتابين : وأما الدار والحمام : فإن أبى مما ذكرنا فليحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه فى الكراء والقيام بما يليه فتكون حيازة ، وهذا قبض فيما لا يزال به .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ١٦٨، ١٦٩) .

فِيمَن ارْتَهَن رَهْنًا فَلَمْ يَقْبِضْهُ حتى قَامَ الغُرَماءُ على الرَّاهِنِ وفى رَهْنٍ مُشَاعٍ غير مَقْسُومٍ من العُرُوضِ والحَيَوانِ

قلت : أرأيت إن رهنت رجلاً رهنًا فلم يقبضه منى حتى قامت علىَّ الغُرَماء ، أيكون أسوة الغُرَماء أم يكون أولى بالرهن فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : هو أسوة الغُرَماء ، **قلت** : أرأيت إن ارتهنت من رجل سُدس دار أو سدسِ حمام أو نصف سيف ، أو نصف ثوب ، أيجوز وكيف يكون قبضى لذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز ، وقبضه أن يحوزه دون صاحبه .

قال ابن القاسم : فى رجل ارتهن نصف دار من رجل وتكارى الراهن النصف الآخر من شريكه ، **قال** : أرى رهنه فاسدًا حين سكن فيه الراهن ؛ لأنه إذا لم يقم المرتهن بقبض نصف الدَّار وتقاسمه ؛ لأنه قد صار ساكنًا فى نصف الدار ، والدار غير مقسومة فصار المرتهن غير حائز لما ارتهن ، **قال ابن القاسم** : ولو قال الشريك الذى لم يرهن : إنما أكرى نصيبى من الراهن ، وأبى إلا ذلك لم يمنع من ذلك وقسمت الدار بينهما ، فحاز المرتهن نصيب الراهن ، وأكرى الشريك نصيبه ممن شاء ولم يفسخ ، **قلت** : أرأيت إن ارتهنت نصف دابة ، كيف يكون قبضى لها ؟ **قال** : بقبض جميعها .

فِيمَنِ ارْتَهَنَ نِصْفَ دَابَّةٍ أو نِصْفَ ثَوْبٍ فَقَبضَ جَميعَهُ فَضَاعَ الثَّوْبُ

قلت : فإن كانت الدابَّة بين الراهن ورجل آخر ؟ **قال** : يقبض حصة الراهن ، **قلت** : فإن شاء جعله على يدى شريك الراهن ،

فذلك جائز ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا قوله ، **قلت** : أرأيت إن ارتهنت نصف ثوب فقبضته كله ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن ضاع الثوب عندى ، أأضمن نصفه أم كله فى قول مالك ؟ **قال** : لا أحفظ من مالك فيه شيئًا ، ولكن أرى أن لا يلزمه إلا نصفه ؛ لأن مالكًا سُئل عن رجل كان يسأل رجلاً نصف دينار ، فأعطاه دينارًا يستوفى منه نصفه ويرد إليه النّصف الباقى ، فزعم أنه قد ضاع ، **قال** : **قال مالك** : النصف من المقتضى ، والنصف الآخر هو فيه مؤتمن ، **قلت** : وعليه اليمين إن اتهمه ؟ **قال** : إن كان متهمًا أحلف وإلا لم يحلف .

فِيمَنِ ارْتَهَن رَهْنًا فَاسْتُحِقَّ بَعْضُهُ وَالرَّهْنُ مُشَاعٌ غير مَقْسُوم

قلت : أرأيت إن ارتهنت دابة أو دارًا أو ثيابًا ، فاستحق نصف ما فى يدى من الرهن والرهن مشاع غير مقسوم ؟ **قال** : يكون ما بقى فى يديك رهنًا بجميع حقك عند مالك ، **قلت** : فإن كان ثوبًا فاستحقَّ نصفه ، فقال المستحق : أنا أُريد أن أبيع حصتى ؟ **قال** : يقال للمرتهن ، وللراهن بيعا معه ، ثم يكون نصف الثمن رهنًا فى يد المرتهن ، **قلت** : فإن قال الذى استحق : لا أبيع ، وأنا أدعه بحاله بيننا ، فضاع الثوب كم يذهب من الدَّيْن ؟ **قال** : إن كان فى يد المرتهن حتى ضاع ضمن نصف قيمته للراهن ، **قال** : وإن كان الراهن والمرتهن قد وضعاه على يدى المستحق أو على يدى غيره ، فلا ضمان على المرتهن والدَّيْنُ كما هو بحاله على الراهن ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن ارتهنت ثوبًا من رجل ، فجعلناه على يدى عدل أنا والراهن ، فضاع الثوب ، ممن ضياعه ؟ **قال** : من الراهن عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن استحق رجل نصف الثوب وهو رهن ، فأراد البيع ، لمن يُقال : بع معه ، أللراهن أم للمرتهن ؟ **قال** : إنما يُقال ذلك للراهن ، ويقال للمرتهن : لا تسلم رهنك ، وهو فى يديك حتى يُباعَ فتقبض نصف الثمن ، فيكون رهنًا بجميع حقك ، ويُوضع على يدى من كان الثوب على يَدَيْه ، وهذا رأيى .

فى ضَيَاع الرَّهْنِ من الحَيَوانِ والعُرُوضِ إذَا ضَاعَ ضَيَاعًا ظَاهِرًا أو غَيْرَ ظَاهِرٍ [1]

قلت : أرأيت الحيوان كُلَّه إذا ارتهنه الرجل ، فضلَّ أو أبق أو مات أو عمى أو أصابه عيب ، ممن ضمان ذلك ؟ **قال** : من الراهن

---

(١) **القاعدة فى ضمان الرهن** : أنه إن كان مما يُغاب عليه كحلى وثياب وكتب ونحو ذلك من كل ما يمكن إخفاؤه وكتمه ، لم تشهد بينة - ولو شاهد ويمين - بحرقه أو سرقته أو تلفه ، فإن ضمانه من المرتهن ؛ لأن الضمان للتهمة عند ابن القاسم لذلك كان المرتهن ضامنًا بالشروط المذكورة .

واختلف إذا علم احتراق المحلّ المعتاد وضعه فيه ، وادعى المرتهن أنه كان به فقد أفتى الباجى بعدم الضمان للمرتهن ، **وقيل** : بضعف هذه الفتوى والراجح الضمان .

أما إذا علم احتراق المَحَلِّ ، واعتيد وضع المرهون فيه ، وادعى حرقه مع متاعه ، ووجد بعضه محرّقًا ونحو ذلك ، فلا ضمان حينئذ .

فإذا لم يكن الرهن بيد المرتهن بأن كان بيد أمين أو تركاه بموضعه كثمار بشجرة وزرع بأرض ، أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يُغاب عليه كالدور والحيوان ، أو شهدت بحرقه بينة ، فلا ضمان على المرتهن .

وحُلِّف المرتهن فيما يغاب عليه ، وأولى فى غيره ، أنه تلف بلا دلسة فى دعوى التلف ، وأنه لا يعلم موضعه فى دعوى الضياع . =

عند مالك ، **قلت** : أرأيت ما يغيب عليه المرتهن إذا ضاع ضياعًا ظاهرًا ، أيكون ذلك من الراهن ؟ **قال** : كل شىء يصيبه من أمر الله عز وجل يقوم على ذلك بينة لم يأت من سبب الذى هو على يديه ، فهو من الراهن .

قلت : فإن شهدت الشهود للمرتهن أن رجلاً وثب على الثياب ، فأحرقها فهرب ولم يوجد ، ممن مصيبة ذلك ؟ **قال** : من الراهن عند مالك ، **قال** : وكل شىء يصيب الرهن تقوم عليه بيِّنة أن هلاكه كان من غير سبب المرتهن ، فلا ضمان على المرتهن فى ذلك ، **قلت** : فإن أحرقه رجل فغرم قيمته ، أتكون القيمة رهنًا مكانه فى قول مالك ؟ **قال** : أحب ما فيه إلىَّ إن أتى الراهن برهن ثقة مكانه أخذ القيمة ، وإلا جعلت هذه القيمة رهنًا .

فى بَيْعِ الرَّاهِنِ الرَّهْنَ بِغَيْرِ أَمْرِ الـمُرْتَهِنِ أَوْ بِأَمْرِهِ

قال : **وقال مالك** : إذا رهن الرجل رهنًا ، فباعه الراهن بغير إذن المرتهن ، **قال** : فلا يجوز بيعه ، وإن أجازه المرتهن جاز البيع ، وعجَّل للمرتهن حقّه ، ولم يكن للراهن أن يأبى ذلك إذا باع الرهن بغير إذن المرتهن ، فأجاز ذلك المرتهن .

قال سحنون : إنما يكون للمرتهن أن يُجيز البيع ، أو يَرُدَّ إذا باعه الراهن بأقل من حقِّ المرتهن ، فأما إذا باعه بمثل حق المرتهن أو أكثر فلا خيار له ؛ لأن المرتهن أخذ حقه ، فلا حُجة له .

= ويستمر الضمان حتى لو قبض الدين إلى أن يسلم الرهن للراهن .
انظر : « الشرح الكبير » (٣/٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥) بتصرف .

قال مالك : فإن باعه بإذن المرتهن ، فقال المرتهن : لم آذن للراهن فى البيع ليأخذ الراهن الثمن ؟ **قال** : يحلف ، فإن حلف فأتى الراهن برهن ثقة يُشبه الرهن الذى باع أخذه المرتهن ووقف له رهنًا ، وأخذ الراهن الثمن ، فإن لم يقدر على رهن مثل رهنه الأول تكون قيمته مثل قيمة الرهن الأول وقف هذا الثمن إلى محلِّ أجل دَيْنه ، ولم يُعَجِّل للمرتهن الدَّيْن .

قلت : وما ذكرت من أن المرتهن إذا أذن للراهن فى البيع لم يكن ذلك نقضًا للرهن ، إنما ذلك إذا باع الراهن والرهن فى يد المرتهن لم يخرج من يده ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن أمكن المرتهن الراهن من الرهن ليبيعه ، وأخرجه من يده إليه ، أيكون الرهن قد خرج من الرهن ؟ **قال** : نعم أراه قد نقض رهنه حيث أسلمه إلى الراهن ، وأذن له فيما أذن له فيه من البيع ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هو قول مالك .

فِيمَنِ ارْتَهن طَعَامًا مُشَاعًا

قلت : أرأيت إن ارتهنت نصف هذا الطعام من الراهن ، والطعام بين الراهن وبين غيره ؟ **قال** : إذا ارتهنته فحزته ، فذلك جائز عند مالك ، **قلت** : فإن أراد شريك الراهن فى الطعام البيع ؟ **قال** : يقتسمونه ، فيكون نصفه رهنًا فى يدى المرتهن ، **قلت** : ومن يُقاسمه ؟ **قال** : إن كان الراهن حاضرًا أمر أن يحضر ، فيقاسم شريكه ، والرهن كما هو فى يد المرتهن لا يخرجه من يده ، فتكون حصته إذا قاسم شريكه رهنًا ، ويدفع النصف إلى شريكه ، فإن شاء باع وإن شاء حبسه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا قول

مالك ، **قلت** : فإن لم يكن رَبُّ الرهن حاضرًا ؟ **قال** : يرفعه إلى السلطان فيقاسمه السلطان أو يأمر بذلك .

فِيمَن ارْتَهَن ثَمرةً لم يَبْدُ صَلاَحُها أو بَعْدَ مَا بَدَا صَلاَحُها أو زَرْعًا لم يَبْدُ صَلاَحُه

قلت : أرأيت إن ارتهنت ثمرة نخل قبل أن يَبْدُو صلاحها ، أو بعد ما بدا صلاحها ، أيجوز فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم ذلك جائز عند مالك إذا حزته وقبضته ، وكنت أنت تسقيه ، أو جعلته على يدى رجل بإذن الراهن يسقيه ويليه ، ويحوزه لك ، **قلت** : فأجر السقى على من يكون ؟ **قال** : على الراهن ، **قلت** : وهذا قول مالك فى أجر السَّقْى على الراهن ؟ **قال** : نعم هذا قول مالك ، **قال** : **وقال مالك** : فى الدابة والعبد والوليدة إذا كانوا رهناً إن نفقتهم وعلوفتهم وكسوتهم على أربابهم ، فكذلك النخل ، **قلت** : وكذلك الزرع الذى لم يَبْدُ صلاحه إذا ارتهنه الرجل ؟ **قال** : الزرع الذى لم يَبْدُ صلاحه والثمرة التى لم يَبْدُ صلاحها محمل واحد عند مالك .

قلت : أرأيت الذى ارتهن الثمرة قبل أن يَبْدُو صلاحها ، أيأخذ النخل معها ؟ **قال** : نعم لا يقدر على قبض الثمرة إلا بقبض النخل والنخل ليست رقابها برهن ، ولكنه لا يقدر على حوز الثمرة وسقيها إلا والنخل معها ؛ لأن الثمرة فى النخل ، فإن فلس الراهن ، وقد حازها المرتهن بما وصفت لك من سقيها والقيام عليها ، فالثمرة له دون الغُرَماء والنخل للغُرَماء ، **قلت** : فالزرع الذى لم يَبْدُ صلاحه

مثل ما وصفت لى فى النخل ، لا يكون قبض الزرع إلا مع الأرض التى الزرع فيها ؟ **قال** : نعم وليس الأرض برهن مع النخل فيكون الأمر فيه كما وصفت لك فى النخل ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا قوله .

فِيمَنِ ارْتَهَن شَجَرًا هَلْ تكُونُ ثَمَرَتُها رَهْنًا مَعَهَا أو دَارًا هَلْ تَكُون غَلَّتُها رَهْنًا مَعَهَا ؟

قلت : أرأيت إن ارتهنت نخلاً ، وفيها ثمرة يوم ارتهنتها قد أزهى أو لم يَزْهُ أو أبر أو لم يُؤبر ، أتكون الثمرة رهنًا مع النخل أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تكون الثمرة رهنًا مع النخل إلا أن يشترط ذلك المرتهن ، **قلت** : وكذلك كل ثمرة تخرج فى الرهن بعد ذلك ، فليست برهن إلا أن يشترطها المرتهن ، فإن اشترط ذلك المرتهن ، فإن الثمرة تكون رهنًا مع النخل كانت فى رءوس النخل ، أو لم تكن أو خرجت بعد ذلك؟ **قال** : نعم وهذا قول مالك .

قلت : لِمَ قال مالك فى الثمرة لا تكون رهنًا مع النخل ، وهو يقول فى الولادة إنها رهن مع الأُم ، فما فرق ما بينهما ؟ **قال** : لأنه من باع جارية حاملاً فى بطنها ولد ، فهو لمن اشترى الجارية ، ومن باع نخلاً فيها ثمر قد أبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، فهذا فرق ما بينهما ، **قلت** : والثمرة وكراء الدور فى الرهن بمنزلة واحدة فى قول مالك ، وكذلك إجارة العبيد كل ذلك للراهن ، ولا يكون فى الرهن إلا أن يشترطه المرتهن؟ **قال** : نعم .

* * *

فى الكَفَالَةِ وإعْطَاءِ الكَفِيلِ رَهْنًا بِغَيْرِ أَمْرِ المَكْفُولِ بِهِ أو بإذْنِهِ

قلت : أرأيت إن تكفَّلت لرجل بكفالة وأعطيته بذلك رهنًا ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : نعم ذلك جائز عند مالك ، **قلت** : فإن كنت قد رهنته بغير أمر الذى عليه الدَّيْن أو بأمره ، والرهن أكثر قيمة من الدَّيْن فضاع الرهن ، وهو مما يغيب عليه المرتهن ؟ ، **قال** : إذا ضاع عند المرتهن ، وكنت قد رهنته بأمر الذى عليه الدَّيْن ، فلك أن ترجع بقيمة رهنك كله على الذى عليه الدَّيْن ، وإن شئت اتبعت المرتهن بفضل قيمة رهنك على الدَّيْن ورجعت على الذى كان عليه الدَّيْن بالدَّيْن ، ويكون الخيار فى ذلك إليك وتتبع بفضل قيمة رهنك على الدَّيْن أيهما شئت ، وأما مبلغ الدَّيْن من رهنك ، فإنما ترجع به على الذى أمرك بذلك وتبطل حق المرتهن ، فإن أنت رجعت بفضل قيمة رهنك على الذى أمرك رجع الذى أمرك بذلك على المرتهن ، فأخذه منه ؛ لأن المرتهن كان ضامنًا لجميع الرهن حين قبضه ، ولم يكن فى دَيْنِهِ وفاء لجميع قيمة الرهن ، فلما هلك الرهن عنده قص[1] له من الرهن مقدار دَيْنه وغرم البقية .

وإن كان رهنه بغير أمر الذى عليه الدَّيْن وقيمته أكثر من الدَّيْن ، فضاع الرهن عند المرتهن ، فإن الذى رهن بغير أمر الذى عليه الدَّيْن له أن يرجع بالدَّيْن على الذى عليه الدَّيْن ، ويرجع بفضل قيمة رهنه على المرتهن الذى له الدَّيْن ، وليس له أن يرجع بالفضل من قيمة رهنه

(١) **قص** : قطع . **انظر** : « الوسيط » (قصص) (٢/٧٦٨) .

على الذى عليه الدَّيْن ؛ لأنه لم يأمره بذلك وهذا رأيى[1] .

قلت : أرأيت إن كان رهن الكفيل قد ضاع عند المرتهن ؟ **قال** : إذا كانت قيمة الرهن والدَّيْن سواء ، وكان مما يغيب عليه المرتهن ، فقد استوفى المرتهن حقه ؛ لأن الضياع منه إذا كانت الصفة كما وصفت لك ، ويكون للكفيل أن يرجع على الذى عليه الحقُّ بقيمة رهنه ؛ لأن قيمة الرهن والدَّيْن سواء ، **قلت** : فإن كنت إنما تكفَّلت بهذا الحقِّ بغير أمر الذى عليه الحق وأعطيته الرهن بغير أمره فضاع الرهن ، وهو مما يغيب عليه المرتهن ، وكان قيمة الرهن والدَّيْن سواء ، أيكون لى أن أرجع على الذى عليه الدَّيْن بالدَّيْن الذى عليه ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، وهذا مُخالف للمسألة التى فوقها فى القضاء ؛ لأنه لا يرجع ها هنا على الراهن ، ويرجع بها على المرتهن ؛ لأن رهنه قد تلف عنده .

فى الكَفَالَةِ بالدَّمِ الخَطَأ والرَّهْنِ فِيهِ وفى العَارِيَةِ

قلت : أرأيت الدم الخطأ ، أتجوز فيه الكفالة ؟ **قال** : سمعت مالكًا وسأل رجل عنه ، وقد كان تكفَّل لرجل بدم خطأ ، فأعطاه بعضَ الدية ، ثم سأل عن ذلك **مالكًا فقال** : لا تلزمه الكفالة ، ويتبعون به العاقلة ، **قلت** : فهل يجوز الرهن فى القتل الخطأ ، **قال** : لا يجوز عند مالك إن كان رهنه ، وهو يظن أن الدية لازمة له

---

(١) **قوله** : قلت « أرأيت إن كان رهن الكفيل إلى قوله . . لأن رهنه قد تلف عنده » هذه الجملة موجودة فى إحدى النسختين اللَّتين بأيدينا فقط وموضوع فى أولها وفى آخرها علامة ولعلها إشارة إلى زيادة هذه الجملة بدليل أنها ساقطة من النسخة الثانية ، فليحرر .

وحده ، وإن كان إنما رهنه عن قتيله ، وهو يعلم أن الدِّية تجب على القتيل ، فالرهن جائز عندى .

قلت : أرأيت إن استعرت دابة ورهنته بها رهنًا ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : من استعار دابة ، فمصيبتها من ربها ، فأرى الرهن فيها لا يجوز ، **قلت** : أيجوز أن يستعير الرجل الدابة على أنها مضمونة عليه ، أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : أرى أنه لا يضمن ؛ لأن مالكًا قال فى الرجل يرتهن من رجل رهنًا مما يغيب عليه ، ويشترط أنه مُصَدَّق فيه فلا ضمان عليه فيه ، فيقول بعد ذلك : قد ضاع منى ، **قال** : **قال مالك** : شرطه باطل ، وهو ضامن ، **قلت** : أرأيت المتاع أستعيره وأعطيه به رهنًا ، أيجوز أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، يجوز ذلك عند مالك ؛ لأنه ضامن ، **قلت** : أرأيت إن استأجرت عند رجل وأعطيته بالإجارة رهنًا ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم عند مالك .

فِيمَنْ أَعَارَ دَابَّة وَارْتَهَن بِهَا رَهْنًا فَضَاعَ الرَّهْنُ

قلت : أرأيت إن أعرته دابتى ، وأخذت بها منه رهنًا مما أُغيب عليه ، فضاع الرهن عندى ؟ **قال** : أراك ضامنًا للرهن ؛ لأن أصل ما أخذته عليه على الضمان ، ولم تأخذه على وجه الأمانة .

فى رَجُلٍ ادَّعى قِبَلَ رَجُل بِأَلْف دِرْهَم فَأَخذَ منه رَهْنًا فَضاعَ الرَّهْنُ وَقَدْ أَقَرَّ المدَّعِى أنَّه لا حَقّ له فِيما كَانَ ادُّعى قِبَلَهُ

قلت : وكذلك لو ادَّعيت قِبَلَ رجل بألف درهم فرهننى بها رهنًا مما أُغيب عليه ، فضاع الرهن عندى فتصادقنا أن الدَّيْن الذى

ادعيت قِبَلَهُ كان باطلاً ، وكنت قد اقتضيته ولم أعلم بذلك ؟ **قال** : أنت ضامن لقيمة الرهن ؛ لأنك لم تأخذه على وجه الأمانة ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن رجل كان يسأل رجلاً دنانير فتعلق به ، فيدفع إليه دراهم حتى يصارفه بها فأتاه ، فقال : قد ضاعت الدراهم منى ؟ **قال مالك** : هو ضامن لها ؛ لأنه لم يعطها إياه على وجه الائتمان له ، **قال** : **وقال مالك** : فى الرجل يدفع إلى الرجل الصائغ الخاتم يُعالج له فَصَّه ، أو شيئًا يُصلحه له فيه ، أو القلادة يصلح فيها الشيء بغير حق على وجه المعروف ، **قال مالك** : هو ضامن ، وإن لم يأخذ عليها أجرًا .

قلت : وكذلك جميع الصُّنَّاع كلهم فى قول مالك ، الخياطين والصباغين وغيرهم من أهل الصناعات ما دفع إليهم بغير أجر ، فقالوا : قد ضاع ، أيضمنون؟ **قال** : نعم يضمنون ذلك عند مالك ، **قلت** : وكذلك لو دفع إلى خياط قميصًا ليرقعه له فضاع القميص عند الخياط ؟ **قال** : نعم هو ضامن له كذلك قال مالك ، **قلت** : أرأيت إن دفعت إلى رجل رهنًا فقلت له : هذا لك رهنًا بكل ما أقرضت فلانًا من شيء ، أيجوز هذا؟ **قال** : نعم .

فِيمَا وَلَدَتْ الأَمَةُ المَرْهُونَةُ وفى أَصْوَافِ الغَنَمِ وأَلْبَانِهَا وَأَوْلَادِهَا وسُمُونِهَا إذَا رُهِنَتْ

قلت : أرأيت الأَمَةَ إذا ارتهنها رجل وهى حامل فولدت ، ثم ولدت بعد ذلك أيضًا ، أتكون أولادها رهنًا معها ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم . ما ولدت من ولد بعد الرهن فولدها رهن معها ، **قلت** : أرأيت أصواف الغنم وألبانها وسمونها وأولادها ، أيكون ذلك رهنًا

معها ؟ **قال** : أما أولادها فهم رهن مع الأمهات عند مالك ، وأما الأصواف والألبان والسُّمون ، فلا تكون رهنًا معها عند مالك إلا أن يكون صوفًا كان عليها يوم ارتهنها ، فأراه رهنًا معها إذا كان يومئذ قد تم ، ألا ترى لو أن رجلاً ارتهن دارًا أن غلتها لا تكون رهنًا معها أو ارتهن غلامًا أن خراجه لا يكون رهنًا معه ، ولو اشتراهما كانت غلتهما له فالرهن لا يُشبه البيوع .

فى الرَّهْنِ يُجعَلُ على يَدَىْ عَدْلٍ أو يَكُونُ على يَدَىْ المُرْتَهَن فإذَا حَلَّ الأَجَلُ بَاعَهُ العَدْل أو المُرْتَهِن بغَيْرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ

قلت : أرأيت إن ارتهنت رهنًا فجعلناه على يدى عدل أو على يدى المرتهن إلى أجل كذا وكذا ، فإن جاء الراهن بحقِّه إلى ذلك الأجل وإلا فالذى على يديه الرهن مُسَلَّط على بيعه ويأخذ المرتهن من ذلك حَقَّه ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يُباع الرهن ، وإن اشترط ذلك كان على يدى المرتهن أو على يدى عدل إلا بأمر السلطان [1] ،

---

(١) **قال الدسوقى** : إن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده ، وفى كلٍّ إما أن يطلق الإذن أو يقيد بقوله : إن لم آت بالدَّيْن إلى وقت كذا ، فالصور ثمانية ، فإن وقع منه الإذن للأمين فى العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا إذن ، وإن قيد فلابد من الرفع ، وإن وقع الإذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا إذن ، وإن قيد فلابد من الرفع ، وإن وقع الإذن منه له فى حالة العقد فلابد من الرفع قيد أو أطلق ، وذلك لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها ، فإن أعسر الوصول إليه فيباع من قبل من أذن له فى بيعه من أمين أو مرتهن ، وذلك بحضرة عدول من المسلمين ، فإن باع بغير إذن الحاكم مضى سواء فى حالتى الأمين أو المرتهن ، وإن لم يجز ابتداء .

ومحل المنع إذا لم يكن المبيع تافهًا ولم يخش فساده ، وإلا جاز مطلقًا أى سواء تيسر الرفع أم لا . =

قال ابن القاسم : وبلغنى ممن أثق به أن **مالكًا قال** : وإن بيع نفذ البيع ، ولم يرد وذلك رأيى ، **قال** : **قال مالك** : وإن لم يشترط أنه يبيعه إذا حَلَّ الأجل ، فإنه إذا حَلَّ الحق رفعه المرتهن إلى السُّلطان ، فإن أوفاه حقه ، وإلا باع له الرهن ، فأوفاه حقَّه .

فِيمن ارْتَهَن رَهْنًا فَأَرْسَلَ وكِيلَهُ يَقْبِضُ لَه الرَّهْن فَقَبضَه فَضَاعَ الرَّهْن من الرَّسُولِ ، مِمَّن ضَيَاعُهُ ؟

قلت : أرأيت إن ارتهنت رهنًا فبعثت وكيلاً لى يقبض الرهن ، فضاع الرهن وهو مما يغيب عليه المرتهن ، أيكون الضياع من الراهن ؛ لأن الوكيل قبضه وتجعله بمنزلة الرهن إذا كان على يدى عدل أو تجعل ضياعه من المرتهن ؛ لأن وكيله قبضه فقبض الوكيل كقبض المرتهن ؟ **قال** : أرى أن قبض الوكيل إذا وكله المرتهن ، فإنما هو كقبض المرتهن فضياعه من المرتهن ، وإنما يكون العدل الذى يتراضيان به جميعًا المرتهن والراهن أن يجعلا الرهن على يديه ، فهذا الذى يكون عدلاً ، ويكون ضياع الرهن فيه من الراهن ، فأما رسول المرتهن فليس يكون بمنزلة العدل فى هذا .

فِيمَنْ رَهَن عَبْدًا ، على مَنْ نَفَقَتُهُ أو كَفَنُهُ ودَفْنُهُ إذَا مَاتَ ؟

قلت : أرأيت إن رهنت عبدًا عند رجل فمات عند المرتهن ، على من كفنه ودفنه ؟ **قال** : على الراهن عند مالك ، **قال مالك** : ونفقته وكفنه ودفنه على الراهن .

= كما أن محلَّ مضى البيع إن أصاب وجه البيع ، أما لو باع بأقل من القيمة كان لربه أخذه من المشترى ، وإن تداولته الأملاك ، بأى ثمن شاء كالشفيع ، كما قاله شيخنا العدوى اهـ . **انظر** : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٢٥٠ ، ٢٥١) .

فى الرَّهْنِ يُجْعَلُ على يَدَىْ عَدْلٍ فَيَدْفَعُهُ العَدْلُ إلى الرَّاهِنِ أو المُرْتَهِنِ

قلت : أرأيت الرهن إذا كان على يَدَىْ عدل ، فدفعه العدل إلى الراهن أو إلى المرتهن فضاع ، وهو مما يغيب عليه أيضمن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم يضمن إن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن ، وإن دفعه إلى المرتهن ضمن ذلك للراهن ؛ لأن الراهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن ، فإن كان الرهن كفافًا لحق المرتهن سقط بذلك حقّ المرتهن إذا تلف الرهن فى يديه ، وإن كان فى قيمته فضل غرم ذلك العدل للراهن ؛ لأن الراهن لم يرض أن يكون رهنه عند المرتهن .

فى الرَّهْنِ يُجْعَلُ على يَدَىْ عَدْلٍ فَيَمُوتُ العَدْلُ فَيُوصِى إلى رجل هَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ على يَدَيْهِ وفى المُرْتَهِنِ يَرْفَعُ الرَّهْنَ إلى السُّلْطَانِ فَيَأْمُرُ السُّلْطَانُ رَجُلًا بَبَيْعِهِ فَيَضِيعُ الثَّمَنُ من المَأْمُورِ

قلت : أرأيت إذا مات العدل والرهن على يديه ، وأوصى إلى رجل ، أيكون الرهن على يدى الوصى ؟ **قال** : لا ، ولكن يتراضيان الراهن والمرتهن بينهما كيفما أحبَّا ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ؛ لأن هذا ليس له أن يُوصى فيه ؛ لأن أربابه أحياء قيام وهم أملك لشيئهم .

قلت : أرأيت لو أن المرتهن رفع رهنه إلى السلطان وقد حَلَّ

الأجل ، فأمر السلطان رجلاً يبيع الرهن حتى يدفع إلى المرتهن حقَّه فباع ذلك الرجل الذى أمره السلطان ببيع الرهن ، فضاع الثمن من يد المأمور الذى أمره السلطان ممن يكون ضياعه ، وهل يكون على المأمور شىء أم لا[1] ؟ **قال** : لا ضمان على المأمور عند مالك والقول فى الضَّياع قوله ، فإن اتهم كانت عليه اليَمين .

فى المُفْلِسِ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِبَيْعِ مَالِهِ للغُرَمَاءِ فَيَضِيعُ الثَّمَنُ ، مِمَّنْ ضَيَاعُهُ ؟

قال : **وقال مالك** فى المفلس : إنه إذا باع السُّلطان للغُرَماء ماله ، فضاع الثمن بعد ما باع السلطان ماله إن الضياع من الغرَماء ، وكذلك مسألتك فى الرهن إن ضياع الثمن من المرتهن ؛ لأنه قد باعه السلطان للمرتهن ، فلما وقع البيع كان الثمن للمرتهن ، فضمانه منه إن ضاع قبل أن يقبضه .

قال أشهب عن مالك : مصيبة الثمن من الراهن حتى يصل إلى

---

(١) فلا ضمان على المأمور وأحلف إن اتهم لكن ممن الضمان ؟

قاعدة ابن القاسم - وإن لم ينص عليها فى هذه المسألة - أن الضمان من صاحب الدَّين كضياع ما باعه السلطان لغُرماء المفلس .

وقال ابن يونس : وعن مالك : أنه من ربه حتى يصل إلى الغُرماء ؛ لأن السلطان وكيله دونهم .

وقال بعض القرويين : إنما يكون الضياع للثمن من الذى له الدين عند ابن القاسم إذا ثبت البيع ، وإلا فلا يبرأ الراهن من الثمن لأن صاحب الثمن لم يأتمنه على هذا البيع ، **وقيل** : سواء ، وهو الصواب وظاهر الكتاب لأنه أمين من جهة السلطان ، فلو ضاع الرهن قبل بيعه لكان من ربه على قول ابن القاسم ، ومن الذى له الدَّيْن على قول عبد الملك كاختلافهم فى ضياع مال المفلس الموقوف للغُرَماء .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ١٢٣) .

المرتهن ، وكذلك التفليس ، **قلت** : أرأيت لو أن الذى أمره السلطان بالبيع ، وأن يدفع إلى المرتهن حقه باع الرهن ، فقال : قد دفعت إلى المرتهن حقه ، وكذبه المرتهن ، وقال : لم آخذه ؟ ، **قال** : القول قول المرتهن ؛ لأن مالكًا يقول فى رجل دفع إلى رجل مالاً ليدفعه إلى غيره ، فقال : قد دفعته إليه ، لم يصدق إلا ببيِّنة ، فكذلك هذا .

فِيمن ارْتَهَنَ رَهْنًا فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ دَفَعَهُ إلى السُّلْطَانِ فباعَهُ وَقَضاهُ حَقَّه ثُمَّ اسْتَحَقَّ الرَّهْنَ رَجُلٌ وَقَدْ فَاتَ مِنْ يَدِ المُشْتَرِى

قلت : أرأيت الرجل إذا ارتهن رهنًا ، فلما حَلَّ الأجل دفع ذلك إلى السلطان ، فباعه له وأوفاه حقه ثم أتاه رجل فاستحقَّ الرهن ، وقد فات عند المشترى وغاب المشترى ولا يدرى أين هو ؟ **قال** : أرى أن هذا الذى استحق الرهن إن أجاز البيع أخذ الثمن من المرتهن ورجع المرتهن على الراهن بحقه لأنه ثمن شيئه ، وكذلك **قال مالك** فى البيوع : إذا باع رجل سلعة فاستحقها صاحبها ، وقد دارت فى أيدى رجال أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء .

فى الرَّهْنِ إذَا كَانَ على يَدَىْ عَدْلٍ فَقَالَ بِعْتُهُ بمائةٍ وَقَضيْتُكَ إيَّاهَا أَيُّهَا المُرْتَهِنُ وقَالَ المُرْتَهِنُ بل بِعْتَ بِخَمْسِينَ وَقَضيْتَنِى خَمْسِينَ

قلت : أرأيت العدل إذا باع بأمر السلطان الرهن ، فقال : بعته بمائة وقضيتك إياها أيها المرتهن ، وقال المرتهن : بل بعت بخمسين وقضيتنى خمسين ؟ **فقال** : أرى أن العدل ضامن للخمسين ؛ لأنه قد

أقر أنه باع بمائة ، وهذه الخمسون منها قد تبين موضعها ، وخمسون منها هو ضامن لها ؛ لأنه لا يعلم لها موضع ألا ترى لو أن رجلاً دفع إلى رجل مائة دينار يدفعها إلى رجل من حق له عليه ، فقال : قد دفعتها إليه ، وقال الذى أمر بأن يدفعها إليه : لم تدفع إلىَّ إلا خمسين دينارًا : إنه ضامن للخمسين ، وهذا قول مالك ، وكذلك مسألتك .

فى اخْتِلَافِ الرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ فى الأَجَلِ

قلت : أرأيت إن قال المرتهن : قد حَلَّ أجل المال ، وقال الراهن : لم يحلَّ أجل المال ؟ ، **قال** : القول قول الراهن ؛ لأن المرتهن قد أقر أن الحقَّ إلى أجل ، وهذا إذا أتى الراهن بأمر لا يستنكر ادَّعى أجلاً يشبه أن يكون القول قوله لا يدعى أجلاً بعيدًا يستنكر ، فإن ادّعى من ذلك ما لا يشبه لم يصدق ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ .

قال : أخبرنى بعض من أثق به : أنه سأل مالكًا عن الرجل يبيع من الرجل السلعة ، فتفوت عنده السلعة فيقتضيه ثمنها ، فيقول الذى عليه الحق : ثمنها إنما هو إلى أجل كذا وكذا ويقول الذى له الحق : دينى حالٌ ، **قال مالك** : إن ادَّعى الذى عليه الحق أجلاً قريبًا لا يستنكر رأيته مُصَدّقًا ، وإن ادَّعى أجلاً بعيدًا لم يُقبل قوله ، **قال ابن القاسم** : وأنا أرى أن لا يُصَدَّق المبتاع فى الأجل ويُؤخذ بما أقرَّ به من المال حالاً إلا أن يكون أقرّ بأكثر مما ادَّعى البائع ، فلا يكون للبائع إلا ما ادعى ، فهذا لم يزعم أنه باع إلى أجل ، فقد جعل مالك القول قول مدَّعى الأجل إذا أتى بأمر لا يستنكر ، ففى

مسألتك أحرى أن يكون القول قول من ادَّعى الأجل [١] .

قال سحنون : إنما معنى قول مالك إن ادعى أجلاً قريبًا يريد بذلك ما يرى أن تلك السلعة قد تُباع بذلك إلى ذلك من الأجل الذى ادَّعى ، **ومعنى قوله** : إن ادَّعى أجلاً بعيدًا لم يقبل قوله إنما يريد بذلك إن ادَّعى أنه ابتاع إلى أجل يرى أن تلك السِّلعة لا تُباع إلى ذلك من الأجل ، فهذا لا يُقبل قوله ؛ لأنه قد ادَّعى ما لا يمكن بمنزلة ما يدَّعى الرجل فى السلعة ، فيقول : اشتريتها بخمسة دراهم ومثلها لا يبتاع بخمسة دراهم ، وهى ثمن عشرة دنانير أو خمسة عشر ، فهذا لا يقبل قوله ، فهكذا هذه المسألة التى وصفت لك .

فى تَعَدِّى المَأْمُورِ وبَيْعِهِ السِّلعة بِمَا لا تُبَاعُ بِهِ

قلت : أرأيت إن أمر الإمام رجلاً أن يبيع رهن هذا الراهن ويُوفيه حقه ، فباع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو عرض من العروض ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز ذلك فى رأيى ، ألا ترى أن الرجل يُوكل الرجل ببيع السلعة فيبيعها بعرض أو حيوان فيتلف ما باع به ، فينكر صاحب السلعة ، فإن البائع ضامن ولو

---

(١) **قال التونسى** معلقًا على اختلاف ابن القاسم مع قول الإمام : اختلافهم بعد فوات المبيع كاختلافهم فى قلة الثمن ، يصدق المطلوب ، وكذلك ينبغى إذا ادعى البائع الحلول أن يصدق المشترى بعد الفوت ، وإن رأى ابن القاسم ، أن الحُلول هو الغالب فى البياعات ففيه نظر ، بل إن كان للسلعة عادة اتبعت ، ولا يمكن الاختلاف حينئذ .

قال ابن يونس : قال أشهب : يُصدق المرتهن فى حلول الأجل كما إذا قال : حالاً . **انظر** : « الذخيرة » (٨/ ١٤٥، ١٤٦) .

باعها بدنانير فتلفت لم يكن عليه ضمان فهذا يشبه مسألتك .

قلت : أرأيت إن أمرت رجلاً يبيع لى سلعة بنقد فباعها بنسيئة ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عند مالك ، **قلت** : أفيرد البيع أم لا ؟ **قال** : يرد البيع إن أدرك وإن لم يُدرك بيع الدَّيْن إن كان مما يُباع قبل أن يستوفى ، فإن كان فيه ما سمى إن كان سمّى له ثمنًا أو قيمته إن كان فوض إليه أو أكثر أسلم ذلك إلى صاحبها ، وإن كان أقل من ذلك ضمن ما أمره به كما سمى وغرم قيمتها ، وإن كان مما لا يُباع حتى يستوفى ترك وأخذ من المأمور ما أمره به من الثمن ، أو قيمتها إن كان فوَّض إليه فدفع إلى صاحبها ، ثم استؤنى بالطعام ، فإذا حَلَّ استوفاه ، ثم يبيع ، فإن كان فيه فضل عما سمَّاه له أو عن قيمتها إن كان فوض إليه دفع إلى صاحبها ، وإن كان نقصانًا كان على البائع بما تعدَّى ، وهذا قول مالك .

فى الرَّهْنِ يَرْجِعُ إلى الرَّاهِنِ بِوَدِيعَةٍ أو بِإِجَارَةٍ

قلت : أيجوز للرجل أن يرتهن رهناً فيقبضه ، ثم يجعله على يدى الراهن ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عند مالك ؛ لأنه إذا ردَّه إليه بوديعة أو أجرة من الراهن أو بوجه من الوجوه حتى يكون الراهن هو الحائز له ، فقد خرج من الرهن .

فى الرَّجُلِ يَرْتَهِنُ رَهْنًا فَلاَ يَقْبِضُهُ حتى يَمُوتَ الرَّاهِنُ

قلت : أرأيت إن ارتهن الرجل رهنًا فلم يقبضه حتى مات الراهن ، أيكون أسوة الغُرَماء فى الرهن فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن كان الحق إلى أجل ، فأخذ به رهنًا ، فمات

الراهن قبل حُلول أجل المال؟ **قال** : يُباع الرهن ويقضى المرتهن حقه ؛ لأنه إذا مات الذى عليه الدَّيْن فقد حَلَّ المال ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت لو أنى رهنت ثوبًا بألف وقيمته ألف ، فلقينى المرتهن ، فوهب لى دينه ذلك ، ثم رجع ليدفع إلىَّ الثوب فضاع الثوب؟ **قال** : هو ضامن لقيمة الثوب ، **قلت** : أتحفظه عن مالك؟ **قال** : لا ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً رهن امرأته رهنًا قبل البناء بها بجميع الصداق ، أيجوز أم لا فى قول مالك؟ **قال** : **قال مالك** : إذا عقد النكاح ، فقد وجب لها الصداق كله إلا أن يطلقها قبل البناء بها ، فهذه إنما أخذت الرهن بمال جميعه لها عند مالك وهو جائز .

قلت : أرأيت إن طلقها الزوج قبل البناء بها فأراد أن يرجع عليها ، فيأخذ منها نصف الرهن ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك؟ **قال** : لا يأخذ منها من الرهن شيئًا حتَّى يوفيها نصف الصَّداق ، وقد صار جميع الرهن رهنًا بنصف الصَّداق فى رأيى ، ألا ترى لو أن رجلاً رهن رجلاً رهنًا بألف درهم فقضاه خمسمائة منها أو وهبها له ، ثم أراد أن يرجع ، فيأخذ نصف الرهن لم يكن ذلك له حتى يُوفيه جميع حقِّه ، وهذا قول مالك ، **قلت** : أرأيت إن ضاع الرهن كم يضمن؟ **قال** : قيمته كله إن كان مما يغيب عليه عند مالك .

فِيمَنْ رَهَنَ رَهْنًا وعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بمَالِهِ

قلت : أرأيت من رهن رهنًا وعليه دَيْن يُحيط بماله إلا أن الغُرَماء لم يقوموا عليه ، أيجوز ما رهن؟ **قال** : سألت مالكًا عن

الرجل يُتاجر الناس ، فيكون عليه الدَّيْن ، فيقوم رجل عند حُلولِ الأجل بحقه ، فيلزمه بحقه ، فيرهنه فى ذلك رهنًا ، أتراه له دون الغُرماء ؟ ، **قال** : نعم ما لم يفلسوه .

قال ابن القاسم : وقد كان روى مرة عن مالك خلاف هذا إنهم يدخلون معه ، وليس هذا بشىء ، والقول الذى سمعت منه ، وقال لى : هو الذى عليه جماعة الناس ، وهو أحقُّ به ، وإنما الرهن بمنزلة القضاء أن لو قضى أحدًا منهم قبل أن يقوموا عليه ، ويفلس فقضاؤه جائز (١) ، ولا أبالى كان بحدثان ذلك قاموا عليه أو غيره إذا كان قائمًا يبيع ويُتاجر الناس ، فقضاؤه وبيعه جائز .

فِيمَنْ كَانَ لَهُ قِبَل رَجُل مائتا دِينَار فَارْتَهَنَ مِنْهُ بِمائَةٍ مِنْهَا رَهْنًا ثُمَّ قَضَاهُ مائة دِينَار ثُمَّ ادَّعى أن الرَّهْنَ إنَّمَا كَانَ بالمائَةِ التى قَضَى وادَّعَى المُرْتَهِنُ أن الرَّهْنِ إنَّمَا هو عَن المائةِ الَّتى بَقِيتْ

قلت : أرأيت لو أن لى على رجل مائتى دينار ، فرهننى بمائة منها رهنًا ، وبقيت عليه مائة أخرى لا رهن فيها ، فقضانى مائة دينار ، ثم قام عليه الغُرَماء بعد ذلك ، أو لم يقوموا فقال لى : أعطنى الرهن ، فإن المائة التى قضيتك إنما هى المائة التى فيها

---

(١) وذكر صاحب الذخيرة سببين آخرين لأحقية المرتهن بالرهن دون الغُرماء :
أحدهما : أنه بعمله هذا لم يقصد ضرر الغُرماء .
ثانيهما : أن الغُرَماء قد دخلوا عليه عند المعاملة على ذلك .
انظر : « الذخيرة » (٨/ ٧٨) .

الرهن ، وقال المرتهن : بل المائة التى قضيتنى إنما هى المائة التى كانت لى عليك بغير رهن[1] القول قول من ؟ **قال : قال مالك** : تقسم المائة التى قضاه بين المائة التى فيها الرهن وبين المائة التى لا رهن فيها ، فيكون نصفها قضاء عن هذه ونصفها قضاء عن هذه .

قال سحنون : القول قول المرتهن ؛ لأن الراهن قد ائتمنه على قبضها حين دفعها ، ولم يشهد والراهن مُدَّعٍ ، وهو قول أشهب .

فيمن أَسْلَمَ سَلَمًا وَأَخَذَ بِذَلِكَ رَهْنًا

قلت : أرأيت إن أسلمت إلى رجل فى طعام إلى أجل ، وأخذت منه بذلك رهنًا ، فلما حلَّ الأجل تقايلنا[2] ، أو قبل حُلول الأجل

---

(١) **قال ابن يونس** تعليقًا على قسمة الرهن بين المائتين : يريد بعد التحالف إذا ادَّعى البيان ، **وقال أشهب** : يُصَدَّق المقتضى ؛ لأنه مُدَّعَى عليه ، **وقيل** : إن كانتا مؤجلتين صدق الدافع ؛ لأنه يقول : إنما قصدت تعجيل المائة لأخذ الرهان بخلاف الحمالة تقسم على الحقين حالين أو مؤجَّلين ؛ لأنه ليس نسبة المقتضى إلى أحدهما أولى من الآخر ، وفى « الموازية » إنما تصح القسمة بين الحقين إذا لم يحلَّ أو حلَّ وإلا صدق معين الحال مع يمينه كان الراهـن أو الرهان ، فإن ادَّعى كل واحد البيان قسم بعد أيمانهما أو نكولهما وإلا قدم الحالف .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ١٤٦) .

(٢) **الإقالة** : فى **اللغة** : مصدر أَقَالَ وربما بغير ألف ، وهى لغة قليلة ومعناه الرفع والإزالة .

وفى « **الاصطلاح** » : رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره ليتراضى الطرفان ، ومعناه أيضًا : عبارة عن الرفع .

وفى **الشرع** : رفع العقد وإزالته برضى الطرفين ، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء لكنهم اختلفوا فى اعتبارها فسخًا أو عقدًا جديدًا .

والإقالة فى البيع : بفضه وإبطاله .

انظر : « معجم المصطلحات » (١/ ٢٥٦) .

تقايلنا ، أو بعد حلوله والرهن فى يدى المرتهن ، أتجوز الإقالة من غير أن يقبض رأس المال لمكان الرهن الذى فى يد الذى أسلم فى الطعام ؟ **قال** : لا تجوز الإقالة إلا أن يُعطيه رأس المال مكانه قبل أن يتفرقا ، وإلا فهذا بيع الطعام قبل أن يستوفى ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن أسلمت إلى رجل فى طعام ، أيصلح لى أن أبيعه قبل أن أقبضه ؟ **قال** : لا يصلح عند مالك أن تبيعه قبل أن تقبضه إلا أنه لا بأس بأن تُوليه أو تُقيل صاحب الطعام ، أو تشرك فيه وتقبض رأس المال قبل أن تُفارق الذى وليته ، أو أقلته أو أشركته فى ذلك ، **قلت** : فإذا جوَّزت لى التولية والشركة والإقالة فى ذلك ، فلا بأس أن أؤخره برأس المال ؟ **قال** : لأنك إذا أخرته برأس المال دخله بيع الطعام قبل استيفائه لأنه قد صار فى التأخير معروف ، فإذا دخله المعروف ، فليس هذا بتولية ، ولا إقالة ولا شرك ، وإنما التولية والإقالة والشرك أن يأخذ منه مثل رأس ماله بغير معروف يصطنعه ، ويدخله أيضًا عند مالك بيع الطعام قبل أن يستوفى ؛ لأنه إذا أخَّره برأس المال وقبض المشترى الطعام ، فهذا بيع الطعام قبل أن يستوفى .

فى الرَّهْنِ فى الصَّرْفِ واخْتِلاَفِ الرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ

قلت : أرأيت إن صرفت عند رجل دراهم بدنانير ، فقبضت الدراهم وأعطيته بالدنانير رهنًا ، فضاع الرهن عنده بعد ما افترقنا وهو مما يغاب عليه وجهلنا السنة فى ذلك ، أيكون عليه ضمان الرهن ؟ **قال** : نعم فى رأيى ، ألا ترى أن من اشترى بيعًا فاسدًا

ضمن ذلك إن ضاع عنده عند مالك ، فكذلك الرهن والرهن أيضًا لم يقبضه إلا على الضمان فعليه غرمه ، **قلت** : وأى شىء يكون غرم هذا الرهن الدنانير التى وجبت عليه فى الدراهم التى أخذ أو قيمة الرهن وتُرَدُّ الدراهم ؟ **قال** : إن كان قيمة الرهن والدراهم سواءً ، فلا شىء عليه ، وإن كان فى الدراهم فضل أو فى قيمة الرهن ترادا الفضل بينهما .

قلت : أرأيت لو أن لى على رجل دَيْنًا ، فأخذت به منه رهنًا ، فأوفانى حقى فضاع الرهن عندى بعدما أوفانى حقِّى ، ممن الضياع ؟ **قال** : أنت ضامن للرهن عند مالك حتى تَرُدَّهُ ، **قلت** : أرأيت الرهن فى قول مالك ، أهو بما فيه ؟ **قال** : لا ولكن المرتهن ضامن لجميع قيمة الرهن .

قلت : أرأيت إن رهنت رهنًا قيمته مائة دينار فقال المرتهن : ارتهنته بمائة دينار ، وقال الراهن : بل رهنتكه بخمسين دينارًا ؟ **قال مالك** : القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن(١) ، **قلت** : فإن ادَّعى أكثر من قيمة الرهن ؟ **قال** : لا يُصَدَّق المرتهن وعلى

---

(١) هذه إشارة إلى قاعدة المذهب فى أن الرهن شاهد للمرتهن .

قال القرافى : إذا اختلف فى مبلغ الدَّيْن فالرهن شاهد للمرتهن خلافًا للأئمة لنا أن الله تعالى جعل الرهن بدلاً من الشاهد بقوله : ﴿ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (البقرة : ٢٨٣) ، والكاتب الشاهد عن أئمة التفسير وبدل الشىء يقوم مقامه ، فيقوم الرهن مقام الشاهد فيشهد وهو المطلوب ، احتجوا بأن الأصل براءة ذمة الراهن ، جوابه أن هذا الأصل معارض ظاهر حال الراهن من وجهين :

أحدهما : من جهة البدلية ، كما تقدم .

الثانى : من جهة الغالب فى الناس أنهم لا يتوثقون إلا بما يساوى الحق .

انظر : « الذخيرة » (١٤٧/٨) .

الراهن اليمين ، فإن حلف برئ مما زاد على قيمة الرهن وأدى قيمة رهنه وأخذ رهنه إن أحب وإلا فلا سبيل له إلى رهنه ، **قلت** : فإن ضاع الرهن عند المرتهن ، فاختلفا فى قيمة الرهن ؟ **قال** : يتواصفانه ويكون القول فى الصفة قول المرتهن مع يمينه ، ثم يدعى لتلك الصفة المقومون ، فيكون القول فيما رهن به الرهن قول المرتهن إلى مبلغ قيمة هذه الصفة ، وهذا قول مالك ، **قلت** : أرأيت إن ادعيت أن هذه السلعة التى فى يدى رهن ، وقال رَبُّها : بل أعرتكها ؟ **قال** : **قال مالك** : القول قول رَبِّ السلعة .

فى العَبْدِ المُرْتَهَنِ يَجْنِى جِنَايَةً

قلت : أرأيت لو أنى ارتهنت عبدًا لحق لى على رجل ، فجنى العبد جناية على رجل ؟ ، **قال** : **قال مالك** : يُقال لرب العبد افتد عبدك ، فإن افتداه كان على رهنه كما هو ، وإن أبى أن يفتديه قيل للمرتهن افتده ؛ لأن حقك فيه ، فإن افتداه فأراد سَيِّدُهُ أخذه لم يكن له أخذه حتى يدفع ما افتداه به من الجناية مع دَيْنِه ، فإن أبى سيده أن يأخذه بيع فبدئ بما فداه به المرتهن من الجناية ، فإن قصر ثمنه عن الذى أدى فيه المرتهن من الجناية لم يكن للمرتهن على السيد فى ذلك شيء إلا الدَّيْن الذى ارتهنه به وحده ؛ لأنه افتداه بغير أمره ، وإن زاد ثمنه على ما افتداه به من الجناية قضى بالزيادة فى الدَّيْن عن الراهن ، وهذا قول مالك . **قال ابن القاسم** : ولا يُباع حتى يحلَّ أجل الدَّيْن ، ولم أسمع من مالك فى الأجل شيئًا .

قلت : أرأيت إن قالا جميعًا : الراهن والمرتهن نحن نسلمه فأسلماه ، أيكون دَيْن المرتهن بحاله فى قول مالك كما هو ؟ **قال** :

نعم ، هو قول مالك ، **قلت** : أرأيت إن أبى الراهن أن يفتديه ، وقال للمرتهن : افتده لى ؟ **قال** : **قال لى مالك** : إذا أمره أن يفتديه اتبعه المرتهن بالجناية وبالدَّيْن جميعًا ، **قال مالك** : وإن أسلماه جميعًا وله مال كان ماله مع رقبته فى جنايته ، وإن افتكَّهُ المرتهن لم يكن ماله مع رقبته فيما افتكَّه به ، ولا يُزاد على ما كان فى يديه من رهن رقبة العبد إذا لم يكن مال العبد رهنًا معه أوّلاً .

فى ارْتِهَانِ فَضْلَةِ الرَّهْنِ وازْدِيَادِ الرَّاهِنِ على الرَّهْنِ

قلت : أرأيت إن ارتهنت من رجل رهنًا بدَيْن لى عليه ولقيته بعد ذلك ، فقال : أقرضنى مائة درهم أخرى على الرهن الذى لى عندك ففعلت ، أتكون هذه المائة التى أقرضته فى الرهن أيضًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجل ارتهن عبدًا قيمته مائة دينار بخمسين دينارًا ، فأتى ربُّ العبد إلى رجل من الناس ، فقال : أقرضنى خمسين دينارًا أو أكثر من ذلك أو أقلَّ ، فقال له الرجل : لا أقرضك إلا على أن ترهننى فضل العبد الرهن الذى فى يدى فلان ، **قال مالك** : إن رضى فلان الذى فى يديه العبد بذلك ، فإن ذلك جائز ، وإن لم يرض لم يجز ويكون الفضل الذى فى العبد عن رهن الأول رهنًا للمُقرض الثانى ، فكذلك مسألتك إذا جاز هذا ها هنا ، فهو فى مسألتك أجوز .

قلت : ويكون المرتهن الأول حائزًا للمرتهن الثانى ؟ **قال** : نعم إذا رضى بذلك وكذلك قال مالك ، **قلت** : فإن ضاع الرهن عند المرتهن الأول بعد ما ارتهن المرتهن الثانى فضلة الرهن والرهن مما يغيب عليه المرتهن ، وليس هو عبدًا ، كيف يكون ضياع الرهن

ومن يكون؟ **قال** : يضمن الأوّل من الرهن قيمة مبلغ حقه، ويكون فيما بقى مؤتمنًا؛ لأنه كان لغيره رهنًا[1] ويرجع المرتهن الآخر بدَيْنه على صاحبه؛ لأن فضلة الرهن هى على يدى عدل والعدل ها هنا هو المرتهن الأول .

فى النَّفَقَةِ على الرَّهْنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ أو بِغَيْرِ إِذْنِه[2]

قلت : أرأيت ما أنفق المرتهن على الرهن بإذن الراهن أو بغير إذنه، أتكون تلك النفقة فى الرهن فى قول مالك أم لا؟ **قال** : قال

---

(١) وسيكون الضامن فى فضلة الرهن من الرهان؛ لأن المرتهن الأول كان مؤتمنًا على هذه الفضلة التى صارت رهانًا لغيره .

والقاعدة : أن العدل الذى كان الرهن بيده لا يضمن؛ لأنه أمين، والمرتهن الثانى الذى كان مرتهنًا للفضلة لا ضمان عليه لعدم الحوز .

(٢) من سماع عيسى قال فى غلة الحائط المرهون والدار والعبد إنها للراهن وإنها لا تكون رهانًا مع الرهن إلا أن يشترط ذلك المرتهن فى رهنه، ولا يصلح أن يشترط المرتهن أن يتقاضى فى البيع غلة الرهن فى كل عام؛ لأن ذلك ليس بشىء ثابت معلوم إنما ذلك يكون مرة ويخطئ أخرى ويكثر مرة، ويقل أخرى، ولا بأس به فى السلف يلزم المرتهن فى الوجهين جميعًا كلاهما عمل الحائط، ولا حرمة الدار، ولا إصلاحها ولا نفقة العبد ولا كسوته، اشترط المرتهن الغلة أو لم يشترطها، وإنما ذلك على الراهن الذى له الغلة يلزمه ذلك المرتهن اشترط ذلك أو لم يشترط عليه، ولا يترك الراهن ، وخراب الرهن وهلاكه؛ لأن ذلك يدخل على المرتهن فى هلاك حقه وذهابه ضررًا ووهنًا .

وقد كان الرهن وثيقة من حقه، ومن أجل ذلك جعلت الغلة - فى السنة - للراهن؛ لأنه لا يقوى على عمل الرهن وإصلاحه ونفقته إلا بالغلة وليس للمرتهن رهانًا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه، وإن لم يشترط المرتهن الغلة رهنًا مع الأصل؛ لأن المرتهن قد قبض رهنه من الراهن، وحازه دونه أو وضع له على يد من حازه له وقبض . =

مالك : النفقة على الراهن ، **قال ابن القاسم** : فإن كان أنفق المرتهن بأمر الراهن ، فإنما هو سلف ولا أراه فى الرهن إلا أن يكون قال له : أنفق على أن نفقتك فى الرهن ، فإن قال له ذلك رأيتها له فى الرهن وله أن يحتبسه بنفقته وبما رهنه فيه إلا أن يكون له غُرَماء فلا أراه بأحق بفضلها عن دَيْنه لأجل نفقته أذن له فى ذلك أو لم يأذن له إلا أن يكون اشترط أن النفقة التى ينفقها الرهن به أيضًا .

قلت : أرأيت الضالة ، أليس له ما أنفق عليها ، وليس لصاحبها أن يأخذها حتى يعطيه نفقتها فى قول مالك ، ويكون أولى بها من

= فلو جاز للراهن أن يعامل فى الحائط من أحب أو يكرى الدار أو يؤاجر العبد ممن أحب لأدخل عليه الراهن بذلك فى رهنه ضررًا إذ صار يقضى عليه بإذنه وبغير إذنه .

وقال ابن القاسم : المرتهن هو الذى يُعامل فى عمل الحائط ويبيع الغلة ويُؤاجر الدار ، وليس للراهن فى ذلك أمر .

قال الإمام القاضى ابن رشد : قوله فى غلة الحائط المرهون والدار والعبد أنها للراهن ، وأنها لا تكون رهانًا مع الرهن إلا أن يشترط ذلك المرتهن فى رهنه هو المشهور فى المذهب لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « الرهن لمن رهن ، له غنمه وعليه غرمه وغنمه وغلته » (التمهيد : ٧/ ٤٣٠) .

وقد وقع فى المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك أنه سمعه يقول : من استرهن دارًا أو عبدًا قبض أو لم يقبض فإن إجارة العبد وكراء الدار الجميع لا يصل إلى الراهن ولا إلى المرتهن حتى يفك الرهن فيكون تبعًا للرهن ، فإن كان فى الدار أو العبد كفاف الحق كانت الإجارة للراهن .

قال ابن الماجشون : لا أعرف هذا والخراج والكراء للراهن إلا أن يشترطه المرتهن ، **وقال ابن نافع** مثله ، وزاد : إنما يجوز له أن يشترطه من مبايعة لا من سلف ، وهذه الرواية عن مالك شاذة لا تعرف فى المذهب ، **وقول ابن الماجشون** هذا المعلوم ، وأما قول ابن نافع : إنما يجوز للمرتهن إن يشترط ذلك من مبايعة لا من سلف فهو غلط والله أعلم .

انظر : « البيان والتحصيل » (١١/ ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥) .

الغُرَماء حتى يقبض نفقته وقد أنفق بغير أمر رَبِّها ، فلم قال مالك فى الضالة : هو أولى بها ، وفى نفقة الراهن لم لا يكون أولى بها أيضًا ؟ **قال** : لأن الضالَّة لا يقدر على صاحبها ، ولا بد له من أن ينفق على الضالة ونفقة الرهن ليس هى على المرتهن ، فلو شاء طلب صاحبه ، فإن لم يكن صاحبه حاضرًا رفع ذلك إلى السلطان .

فى الوَصِىِّ يَرْهَنُ مَالَ اليَتِيم أو يَعْمَلُ بِهِ قِرَاضًا أو يُعْطِيهِ غيْرَهُ

قلت : أرأيت الوصىّ ، أيجوز له أن يرهن رهنًا من متاع اليتيم لليتيم فى كسوة اشتراها لليتيم أو فى طعام اشتراه لليتيم ؟ **قال** : **قال مالك** : يستلف الوصى لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه فيقضيه ، فذلك جائز على اليتيم وكذلك الرهن عندى ، **قلت** : فهل يجوز للوصىِّ أن يعمل بمال اليتيم مُضاربة هو نفسه فى قول مالك ؟ **قال** : لا أحفظ قول مالك فيه ، ولا يُعجبنى ذلك إلا أن يتجر لليتيم فيه ويُقارض له من غيره فيتجر له .

قلت : أفيعطى مال اليتيم مُضاربة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أيجوز للرجل أن يُعطى مالاً مُضاربة ويأخذ به رهنًا فى قول مالك ؟ **قال** : لا خير فى هذا عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن ضاع هذا الرهن ؟ **قال** : أراه ضامنًا ؛ لأنه لم يأخذه على وجه الأمانة .

فيما رَهَنَ الوَصِىُّ لليَتِيم

قلت : أرأيت الوصىّ ، أيجوز له أن يرتهنَ مالاً لليتيم بدَيْن يقرضه اليتيمَ فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الوصىّ يجوز له

أن يسلف اليتيم مالاً ينفقه عليه أو يجعله فى مصلحة له إذا كان لليتيم عروض ، ثم يبيع ويستوفى ، فإن لم يكن لليتيم مال ، فقال : أنا أسلفه وأنفق عليه ، فإن أفاد اليتيم مالاً اقتضيت منه فما أنفق عليه إذا لم يكن لليتيم عروض وأموال فنفقته عليه على وجه الحسنة ، ولا يتبعه بشىء منه فإن أفاد اليتيم بعد ذلك مالاً لم يلزمه ما أسلفه على هذا الشرط إلا أن يكون له مال حين أسلفه ، وأما ما سألت عنه من الرهن أن الوصى يرتهن لنفسه عروض اليتيم ، فليس ذلك له إلا أن يكون تسلف مالاً لليتيم من غيره أنفقه عليه ، ولا يكون أحقَّ بالرهن من الغُرَماء ؛ لأنه لا يجوز لنفسه من نفسه دون الغُرَماء ، وهو والغُرَماء ها هنا فيه سواء ، **قال سحنون** : وقال غيره : ليس ذلك له ، وليس للوصىِّ أن يقبض من نفسه لنفسه .

نَذْرُ صِيَام

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : لله علىّ أن أصوم شهرًا متتابعًا ، فصام أول يوم ، أيجزئه البيات بعد ذلك ، ولا يحتاج إلى أن يُبَيِّتَ كل ليلة الصوم ؟ **قال** : نعم يجزئه ، ولقد سُئل مالك عن رجل شأنه صيام الاثنين والخميس فمرّ به وهو لا يعلم حتى يطلع عليه الفجر ، أيجزئه صيامه ؟ **قال** : نعم ؛ لأنه قد كان على بيات من صومه هذا قبل الليلة .

قلت : أرأيت الوصيين ، أيجوز لأحدهما أن يرتهن متاعًا لليتيم دون صاحبه فى قول مالك أو يبيع أحدهما متاعًا لليتيم دون صاحبه ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز إنكاح أحد الوصيين إلا باجتماع منهما ، فإن اختلفا فى ذلك نظر السلطان فى ذلك ، فأرى البيع والرهن بهذه المنزلة .

فى الوَرَثَةِ يَعْزِلُونَ مَا عَلى أَبِيهِمْ مِنَ الدَّيْنِ ويَقْتَسِمُونَ مَا بَقِىَ فَيَضِيعُ مَا عَزَلُوا وفى الرَّاهِنِ يَسْتَعِيرُ من المُرْتَهِنِ الرَّهْن وفى رَهْنِ الرَّجُلِ مَالَ وَلَدِهِ الصِّغَارِ

قلت : أرأيت لو أن والدنا هلك وعليه مائة دينار دَيْنًا فعزلنا مائة دينار من ميراثه واقتسمنا ما بقى ، فضاعت المائة ، ممن ضياعها ؟ **قال** : ضياعها عليكم والدَّيْن بحاله . **قلت** : سمعت هذا من مالك ، **قال** : لا أقوم على حفظه ، وهذا رأيى . **قال** : وإن كان السلطان قبضها للغائب ، وقسم ما بقى من ميراث الميت فضاعت ، فهى من مال الغريم ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن زوجت أَمَتى من رجل ، فأخذت جميع مهرها قبل أن يبنى بها زوجها فأعتقتها ، ثم طلَّقها زوجها قبل البناء بها ، وقد كان السيِّد استهلك المهر ، ولا مال للسيِّد غير الأَمَة ؟ **قال** : لا أرى أن يَرُد عتقها ؛ لأن السيِّد يوم أعتقها لم يكن عليه دَيْنٌ ، وإنما وجب الدَّيْن عليه حين طلَّق الزوج امرأته **قال** : **وقال مالك** : وليس للسيِّد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بلا جهاز ، ولكن يجهزها به مثل الحرة ، ألا ترى أن مهرها فى جهازها .

قلت : أرأيت إن رهنت رهنًا ، فاستعرته من المرتهن [1] ، أتراه

---

(١) الرهن يبطل بإعارته من المرتهن للراهن أو لغيره بإذن الراهن إذا كانت الإعارة مطلقة - أى لم يشترط فيها الرَّدّ فى الأجل ، ولم يكن العُرْف كذلك ، أو لم يقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله ، إذ يشعر ذلك بأن المرتهن قد أسقط حقه فى الرهن ، فإن كانت الإعارة مقيدة بشرط الرَّد إلى المرتهن حقيقة أو حكمًا فى الأجل فله أخذه من الراهن . =

خارجًا من الرهن ؟ **قال** : هو خارج من الرهن عند مالك ، **قلت** : أفيكون له أن يردَّه بعد ذلك وللمرتهن أن يقوم على الرهن ، فيأخذه منه ويردّه فى الرهن ؟ **قال** : لا إلا أن يكون أعاره على ذلك ، فإن أعاره على ذلك فاستحدث دَيْنًا أو مات قبل أن يقوم عليه كان أسوة الغُرَماء .

قلت : أرأيت إن استدنت دَيْنًا فرهنت به متاعًا لولد لى صغار ولم أستدن الدَّيْن على ولدى ، أيجوز عليهم ذلك أم لا ؟ **قال** : لا أراه جائزًا ، **قلت** : لِمَ . . أليس بيعه جائزًا عليهم ؟ **قال** : إنما يجوز بيعه عليهم على وجه النظر لهم ، **قلت** : وكذلك الوصىُّ ؟ ، **قال** : نعم . **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظه الساعة عن مالك ولكنه رأيى ؛ لأن **مالكًا قال** : ما أخذ الوالد من مال ولده على غير حاجة فلا يجوز ذلك له .

قلت : أرأيت إذا اشترى الرجل من مال ابنه وهو صغير لابن له صغير ، أيجوز هذا الشراء ؟ **قال** : نعم ، ولا أقوم على حفظه عن مالك . **قلت** : أرأيت الوصىّ ، أهو بهذه المنزلة ؟ **قال** : نعم .

* * *

= **الشرط الحقيقى** ؛ مثل أن يقول المرتهن للراهن خذ : هذه الدابّة مثلاً واقض عليها حاجتك ورُدَّها إلىّ ، والحال أن فراغ الحاجة قبل أجل الدَّيْن أو عنده .

والشرط الحكمى : كأن تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبل أجل الدَّيْن .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/٢٤٢ ، ٢٤٣) .

فى اشْتِرَاطِ المُرْتَهِنِ الانْتِفَاعَ بالرَّهْنِ[1] وإجَارَةِ الرَّجُلِ نَفْسَهُ فِيمَا لا يَحِلُّ

قلت : أرأيت المرتهن هل يجوز له أن يشترط شيئًا من منفعة الرهن ؟ **قال** : إن كان من بيع ، فذلك جائز ، وإن كان الدَّيْن من قرض ، فلا يجوز ذلك ؛ لأنه يصير سلفًا جرَّ منفعة . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم إلا أن **مالكًا قال لى** : إذا باعه وارتهن رهنًا ، فاشترط منفعة الرهن إلى أجل ، فلا أرى به بأسًا فى الدور والأرضين ، **قال مالك** : وأكرهه فى الحيوان والثياب .

قال ابن القاسم : ولا بأس به فى الحيوان وغيره إذا ضرب لذلك أجلًا ، **قلت** : لِمَ كرهه مالك فى الحيوان والثياب ؟ **قال** : لأنه يقول : لا أدرى ، كيف ترجع إليه الدابَّة والثوب ؟ **قال ابن القاسم** : وليس

---

(١) **قال محمد** : يشترط الانتفاع بالرهن فى البيع فى الحيوان والعروض والثياب ما خلا المصحف والكتب ، وما خلا ذلك فجائز فى كل ما تجوز فيه الإجارة إذا كان يُعرف وجه النفع به ، وضرب لذلك أجلًا .

واختلف قول مالك فى غير الربع ، **فقال** : لا يشترط النفع فى الحيوان والعروض والسلاح ولا ما سوى الدور والأرضين ، فإنه يدخله اختلاف فى القيمة .

وقال أيضًا : كل ما للانتفاع به من العروض وجهًا معروفًا فلا بأس أن يشترطه عند البيع إلى أجلٍ معلوم ، وأجازه أشهب وأصبغ فى الثياب والحيوان والعروض لأنه إجارة وبيع ، ولا خير أن يشترطه يوم تمام البيع حين يرهنه الرهن ولا بعد ذلك ؛ لأن فيه اصطناع من رَبِّ الرهن لئلاّ يُعَجّل عليه أخذه بحقه ، وقاله ابن القاسم وأشهب .

قال أشهب : وإن لم يحلَّ الأجل فهو يحمل أنه يطمع بالإنظار ، وإن أذن له بعد أن حلَّ فهو مخافة ألا يطلبه بحقه ، وإن سلم هذا من ذلك فهو ذريعة لغيرها .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٢٢٢، ٢٢٣) .

هذا بشىء لا بأس به فى الحيوان والثياب وغير ذلك إذا ضرب لذلك أجلًا ، ألا ترى أنه يجوز له أن يستأجره إلى أجل ، ولا أدرى كيف يرجع ، وإنما باع سلعته بثمن قد سمَّاه وبعمل هذه الدابَّة أو لباس هذا الثوب إلى أجل ، فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به .

فى المُرْتَهِنِ يَبيعُ الرَّهْنَ وفى المُرْتَهِنِ يُؤَجِّرُ الرَّهْنَ أو يُعِيرُهُ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ

قال ابن القاسم : **قال مالك** فيمن ارتهن رهنًا ، فباعه أو رهنه ، فإنه يردُّه حيث وجده ، فيأخذه ربُّه ويدفع ما عليه فيه ويتبع الذى اشتراه الذى غرَّه ، فيلزمه بحقِّه ، **قلت** : أرأيت لو أن المرتهن أجر الرهن بأمر الراهن إلا أن المرتهن هو الذى ولى الإجارة ، أيكون الرهن خارجًا من المرتهن فى قول مالك ؟ **قال** : لا يكون خارجًا فى قول مالك . **قلت** : وكذلك لو أعاره بأمر الراهن إلا أن الذى ولى العارية إنما هو المرتهن ؟ **قال** : نعم هو فى الرّهْن على حاله ؛ لأن الذى ولى ذلك هو المرتهن . **قلت** : فإن ضاع عند المستأجر هذا الرهن ، وهو مما يغيب عليه ؟ **قال** : الضياع من الراهن ؛ لأن ضياعه عند الذى استأجره إذا كان بأمر الراهن بمنزلة الرهن على يَدَىْ عدل .

قلت : أرأيت الرجل ، أيحل له أن يُؤاجر نفسه فى عمل كنيسة فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز له ؛ لأن **مالكًا قال** : لا يُؤاجر الرجل نفسه فى شىء مما حرم الله عز وجل ، **قال مالك** : ولا يكرى داره ، ولا يبيعها ممن يتخذها كنيسة ، **قال مالك** : ولا يُكرى دابَّته ممن يركبها إلى الكنائس .

فى الرَّجُلِ يَرْتَهِنُ الأَمَةَ فَتَلِدُ فى الرَّهْنِ فَيَقُومُ الغُرَماءُ على وَلَدِهَا

قلت : أرأيت إن ارتهنت أَمةً فولدت أولادًا وماتت الأمُّ ، فقامت الغُرَماء على الولد ؟ **قال** : الولد رهن بجميع الدَّيْن ، وهذا قول مالك .

فى الرَّجُلِ يَرْهَنُ دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ أو فُلُوسًا أو طَعَامًا أو مُصْحَفًا

قلت : هل يجوز أن أرتهن فى قول مالك دنانير أو دراهم أو فلوسًا ؟ **قال** : **قال مالك** : إن طبع عليها وإلا فلا ، **قلت** : أرأيت الحنطة والشعير وكل ما يُكال أو يُوزن ، أيصلح أن يرهن ؟ **قال** : لا بأس بأن يرهن عند مالك ، ويطبع عليه ويُحال بين المرتهن وبين أن يصل إلى منفعته كما يفعل بالدنانير والدراهم ، وكذلك سمعته عن مالك ، **قلت** : والحلى يرهن . **قال** : نعم عند مالك ، **قلت** : أفلا يخاف أن ينتفع بلبسه ؟ **قال** : لا ؛ لأن هذا يدخل فيه إذًا الثياب وغير ذلك فلا بأس بهذا .

قلت : فما فرق ما بين منفعة الحلى فى الرَّهْن ومنفعة الطعام والدراهم ؟ **قال** : الطعام والدراهم يأكله وينفق الدَّرَاهم ، ثم يأتى بمثله والثياب والحلى ليس يأتى بمثله إنما هو بعينه ، وليس يأتى بمثله .

قلت : أرأيت المصحف ، أيجوز أن يرتهن فى قول مالك ؟ [1] ،

---

(١) **قال محمد** : وأما المصحف فلا يجوز اشتراط القراءة فيه ، لا فى عقد بيع ولا بعده ، ولا تجوز إجارته .

وأجاز **ابن القاسم** فى « المدونة » إجارته ، وكرهه فى كتاب الرهن أن يشترط بعد البيع . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٢٢٣) .

قال : نعم ، ولا يقرأ فيه . **قلت** : فإن لم يكن فى أصل الرهن شرط أن يقرأ فيه فتوسع له ربّ المصحف أن يقرأ فيه بعد ذلك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يعجبنى ذلك ، **قلت** : أرأيت إن كان هذا الرهن من قرض أو من بيع ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأراه سواءً من قرض كان أو من بيع .

فى ارْتِهَانِ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ وفيمَن ارْتهَن حُلىّ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ

قلت : أرأيت المسلم ، أيجوز له أن يرتهن من ذمىّ خمرًا أو خنزيرًا ؟ **قال** : لا يجوز ذلك[1] ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : أرأيت إن ارتهنت خلخالين فضة ، أو سوارين فضة بمائة درهم وقيمة السوارين ، أو الخلخالين مائة درهم فاستهلكت الخلخالين أو السُّوارين ؟ **قال** : عليك قيمتهما من الذهب تكون رهنًا مكانهما **قلت** : فإن كسرتهما ولم أستهلكهما ؟ **قال** : عليك قيمتهما مصوغين من الذهب .

قلت : أليس قد قلت : إذا كسرهما رجل ولم يتلفهما ، فإنما عليه ما نقص الصياغة ؟ **قال** : هذا القول أحبُّ إلىَّ وإليه أرجع وأرى أن يضمن قيمتهما من الذهب مصوغًا استهلكهما أو كسرهما

---

(١) لأنه لا يستوفى منه الحق ، **قال ابن يونس** : قال أشهب : إن قبض ثم فلّس الذمى فهو أسوة الغُرماء لبطلان الحوز شرعًا إلا أن يتخلل .

ولو أراد المسلم إيقاف الخمر بيد النصرانى أُريقت ولا يلزمه إخلاف الرهن لصدوره على معين .

وإن ارتهن مسلم عصيرًا فصارت خمرًا دفعها للسلطان فتراق إن كان الراهن مُسلمًا ، وإلا ردّت للذمى لأن ملكه معصوم .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ٨٧ ، ٨٨) وسيأتى لهذا مزيد من التفصيل .

فهو سواء ويكونان له ، **قلت** : فإن ضمن قيمتهما من الذهب ، أتكون القيمة رهنًا أم يقبض هذا الذهب من حقِّه قبل محلِّ الأجل وحقُّه دراهم ؟ **قال** : لا أرى أن يقبضه من حقّه ، ولكن تكون هذه القيمة رهنًا ويطبع عليها وتوضع على يدى عدل ، فإذا حَلَّ حقُّه ، فإن أوفاه الراهن حقَّه أخذ هذه الذهب وإلا صرفت له فاستوفى منها حقَّه .

قال سحنون : قال بعض أصحابنا : إنه يطبع على القيمة ويحال بينه وبينها حتى يحلَّ الأجلُ تأديبًا له لَئِلَّا يعدو الناس على ما ارتهنوا فيستعجلوا التقاضى ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فيمن استهلك سوارين أن عليه قيمتهما يوم استهلكهما إن كانا من الذهب ، فعليه قيمتهما من الفضة ، **قال** : ولم أسمع منه فى الكسر شيئًا .

قلت : أرأيت لو أنى ارتهنت سوارى ذهب بدراهم ، فأتلفتهما وقيمتهما مثل الدَّيْن سواء ، وقد استهلكتهما قبل محلِّ الأجل ، أتكون القيمة رهنًا أم تجعله قصاصًا ؟ **قال** : أرى القيمة رهنًا حتى يحلَّ الأجل ، فيأخذه منه فى حقِّه إذا حلَّ الأجل، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن **مالكًا قال** لى فى الراهن : إذا باع الرهن بغير أمر المرتهن ، فأجاز المرتهن البيع عجَّل للمرتهن حقَّه ، **قال مالك** : وإذا باع الراهن بأمر المرتهن ، وقال المرتهن : لم آذن لك فى البيع ؛ لأن تخرجه من الرهن ، ولكن أذنت لك فى البيع لإحياء الرهن ، وما يشبه هذا ، ولم يُمَكِّن المرتهن الراهن من البيع وحده ، ولكن السلعة بقيت فى يد المرتهن حتى باعها الراهن ، وقبضت من يدى المرتهن ، وقبض الثمن المرتهن أحلف فى هذا أنه لم يأذن له فى البيع إلا لما ذكر ، وكان القول قوله ويجعل الثمن رهنًا مكان الرهن حتى يحلَّ الأجل إلا أن يُعطيه الراهن رهنًا مكان الثمن فيه ثقة من حقِّه ، فيجوز

ذلك حتى إذا حلَّ الأجل قضاه الراهن حقَّه ، وأخذ ما بقى فى يدى المرتهن من رهنه ، فكذلك مسألتك ، ألا ترى أن مالكًا قد قال ها هنا : لا أُعجِّل له حقَّه من الثمن حتى يَحِلَّ الأجل ، فكذلك مسألتك .

فى الرَّاهِنِ يَقُولُ للمُرْتَهِنِ إن جِئْتُكَ إلى أَجَل كَذَا وكَذَا وإلا فالرَّهْنُ لَكَ بِمَا لَكَ عَلَىَّ

قلت : أرأيت إن رهنته رهنًا وقلت له : إن جئتك إلى أجل كذا وكذا وإلا فالرهن لك بما أخذت منك ؟ **قال** : **قال مالك** : هذا الرهن فاسد وينقض هذا الرهن ، ولا يقرّ ، **قال مالك** : من قرض كان أو من بيع ، فإنه لا يقرّ ويفسخ ، وإن لم يفسخ حتى يأتى الأجل الذى جعله الراهن للمرتهن بما أخذ من المرتهن إلى ذلك الأجل ، فإنه لا يكون للمرتهن ، ولكن الرهن يُرَدُّ إلى ربِّه ويأخذ المرتهن دَيْنَهُ .

قلت : أفيكون للمرتهن أن يحتبس هذا الرهن حتى يُوفِيَهُ الراهن حقَّه ، ويكون المرتهن إن أفلس هذا الراهن أولى بهذا الرهن من الغُرَماء فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وإنما معنى قوله إنه يفسخ أنه إن كان أقرضه إلى سنة على أن ارتهن به هذا المتاع ، فإن حلَّ الأجلُ ، ولم يوفه فالسلعة للمرتهن بما قبض منه الراهن ، فإن هذا يفسخ قبل السنة ، ولا ينتظر بهما السنة ، فهذا معنى قول مالك : إنه يفسخ ، فأما ما لم يدفع إليه الراهن حقَّه ، فليس له أن يخرجه من يده والمرتهن أولى به من الغُرَماء ، وكذلك لو كان إنما رهنه من بيع ، فهو والقرض سواء .

قال : **وقال لى مالك** فى هذه المسألة : فإن مضى الأجل والرهن

فى يدى المرتهن ، أو قبضه من أحد جعله على يديه بما شرط من الشرط فى رهنه **قال مالك** : فإن أدرك الرهن بحضرة ذلك ردَّ ، وإن تطاول ذلك وحالت أسواقه ، أو تغير بزيادة بدن ، أو نقصان بدن لم يردّه ، ولزمته القيمة فى ذلك يوم حلَّ الأجلُ وضمنه .

قال سحنون : إنما تلزمه بالقيمة السلعة أو الحيوان ؛ لأنه حين أخذها على أنه إن لم يأت بالثمن ، فهى له بالثمن ، فصار إن لم يأت ربُّ السِّلْعة بما عليه ، فقد اشتراها المرتهن شراء فاسدًا فيفعل بالرهن ما يفعل بالبيع الفاسد ، **قال ابن القاسم** : وقاصَّهُ بالدَّيْن الذى كان للمرتهن على الراهن من قيمة السِّلعة ويترادَّان الفضل .

قال مالك : وهذا فى السِّلع والحيوان ، وأما الدُّور والأرضون ، **قال مالك** : فليس فيهما فوت وإن حالت أسواقهما وطال زمانهما فإنها تُرَدُّ إلى الراهن ويأخذ دَيْنَه **قال** : وهذا مثل البيع الفاسد كذلك قال مالك ، **قلت** : فإن انهدمت الدار أو بنى فيها ، **قال** : هذا فوت ، وكذلك **قال مالك** : الهدم فوت ، والبنيان فوت ، والغرس فوت ، **قلت** : فإن هدمها هو أو انهدمت من السماء ، فذلك سواء فى قول مالك ؟ **قال** : نعم . **قلت** : وهذا فى البيع الحرام مثل هذا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ويلزمه قيمتها يوم حَلَّ الأجل ، وهو يوم قبضها وهذا بيع حرام .

فيمن أَسْلَفَ فُلُوسًا فَأَخَذَ بِهَا رَهْنًا فَفَسَدَتِ الفُلُوسُ بَعْد السَّلَفِ أَوْ اشْتَرى بفُلُوسٍ إلى أَجَلٍ

قلت : أرأيت إن أسلفت رجلاً فلوسًا ، وأخذت بها رهنًا ففسدت الفلوس؟ **قال** : **قال مالك** : ليس لك إلا فلوس مثل

فلوسك ، فإذا جاء بها أخذ رهنه ؛ لأن **مالكًا قال** : من أسلف فلوسًا أو اشترى بفلوس إلى أجل ، فإنما له نقد الفلوس يوم اشترى ، ولا يلتفت إلى فسادها ، ولا إلى غير ذلك ، **قلت** : أرأيت إن أتيت إلى رجل ، فقلت له : أسلفنى درهم فلوس ففعل والفلوس يومئذ مائة فلس بدرهم ، ثم حالت الفلوس ورخصت حتى صارت مائتا فلس بدرهم ؟ **قال** : إنما يَرُدُّ مثل ما أخذ ، ولا يلتفت إلى الزيادة ، **قال** : **وقال مالك** : الشرط باطل ، وإنما عليه مثل ما أخذ .

فيمن ارْتَهَنَ رَهْنًا من غريم فَضَاعَ الرَّهْنُ فقَامَ الغُرَمَاءُ عَلى المُرْتَهِن ، هَلْ يَكون الرَّاهن أَولى بِمَا عَلَيْه من الغُرَماء ؟

قلت : أرأيت لو أنى ارتهنت من رجل رهنًا مما أغيب عليه فى طعام أسلفته إيَّاه ، أو فى دراهم أسلفتها إيَّاه ، أو فى ثياب أسلفتها إيَّاه ، أو فى حيوان ، أو كان ذلك من شىء بعته منه إلى أجل ، فضاع الرهن عندى ولا مال لى غير الدَّيْن الذى لى عليه من سَلم ، أو من قرض ، فقامت الغُرَماء علىّ ، وقال الذى لى عليه الحق : أنا أولى بماله علىَّ من قِبَلِ أن رهنى قد ضاع فى يديه ، وأنا حائز لما علىَّ ، وأنا أولى بقيمة رهنى أستوفيه من هذا الدَّيْن الذى له علىَّ ، فإن فضل عن دينى شىء كان لكم ، **قال** : أراه أسوة الغُرَماء ؛ لأنه دَيْن كان له عليه ، ولم يكن هو رهنًا عن شىء دفعه إليه فأرى له أن يرجع بقيمته والغُرَماء فيما عليه من الدَّيْن يتحاصون ، ويتبعونه بما بقى ، ولقد سُئل مالك عن الرجل يستلف من الرجل مائة دينار ، فيبتاع الذى أسلف من الذى استسلف سلعة بمائة دينار ولم يُسَمِّ

أنها فى ثمن سلعته ، فيفلس أحدهما ، **قال مالك** : هو دَيْن له يُحاصّ الغُرَماء أيهما أفلس ، فليس له أن يقول لى عليه مثله فأنا أحقُّ به ، فكذلك مسألتك .

فى المُتَكَفِّل يَأْخُذُ رَهْنًا

قلت : أرأيت الرجل يتكفَّل عن الرجل بحق عليه ، ويأخذ بذلك رهنًا من الذى تكفَّل عنه ، أيجوز هذا أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم هذا جائز لأنه إنما تكفَّل بالحقِّ .

الدَّعْوَىٰ فى الرَّهْنِ

قلت : أرأيت إن ارتهنت رهنًا قيمته مائتا دينار فقلت : ارتهنته بمائتى دينار ، وقال الراهن : بل رهنتكه بمائة ، ولك علىَّ مائتا دينار إلا أن مائة منهما لم أرهنك بها رهنًا ؟ **قال** : القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن مثل ما **قال مالك** : إذا ارتهن رهنًا بحق له وأنكر الراهن ، وقال : هو رهن بأقل من قيمتها ، فكذلك إذا أقر له الراهن بما قال المرتهن من الدَّيْن وأقر بأن السلعة رهن ، إلا أنه قال : لم أرهنها إلا ببعض دَيْنِكَ الذى علىَّ ولم أرهنكها بجميع دينك ، فالقول قول المرتهن : أنه إنما ارتهنها بجميع دَيْنِهِ ، ولا يصدق الراهن .

قلت : فإن قال المرتهن ارتهنتها بألف درهم أقرضتكها وقيمة السلعة خمسمائة درهم وأقر له الراهن بأن له عليه ألف درهم ، وقال : ما رهنتكها إلا بخمسمائة درهم وهذه خمسمائة درهم ، فخذها وأعطنى رهنى ، وأجل الألف الدَّيْن لم يَحِلَّ بَعْدُ ، وقال

المرتهن : لا أعطيكها إلا أن آخذ الألف كلها ؟ **قال** : القول فيها قول الراهن ؛ لأنه لا يتهم إذا أعطى قيمتها وعليه اليمين ووجه الحُجّة فيه أنه لو قال له : لم أرهنكها إلا بخمسمائة كان القول قوله ، وكان المرتهن مدعيًا فى الخمسمائة الأخرى ، فكما لا يجوز قوله إذا ادَّعى أنها له قبله دَيْنًا ، فكذلك لا يجوز قوله إذا ادَّعى أنها رهن إذا كان الرهن إنما يُساوى خمسمائة .

قلت : أرأيت إن ارتهنت من رجل سلعة قيمتها ألف درهم ، ثم حالت أسواق السلعة فصارت تُساوى ألفى درهم فتصادقا على قيمتها الراهن والمرتهن أن قيمتها يوم قبضها ألف درهم ، وأن أسواقها حالت بعد ذلك ، فصارت تساوى ألفى درهم أو نمت السلعة فى يديهما حتى صارت تساوى ألفى درهم وادَّعى الراهن أنه إنما كان رهنها بألف درهم ، وقال المرتهن : بل ارتهنتها بألفى درهم والمرتهن مُقر أنه يوم ارتهنها إنما كانت قيمتها ألف درهم ، بكم تجعلها رهنًا ، والقول قول من؟ **قال** : **قال مالك** : إنما ينظر إلى قيمة الرهن يوم يحكم فيها فالقول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن يوم يحكم فيها ، ولا ينظر إلى قيمتها يوم قبضت ، ولم أسمعه يقول فى قيمتها أنهما تصادقا ، أو لم يتصادقا ، ولكن إن تصادقا فى ذلك أو لم يتصادقا ، فإن القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمتها يوم يحكم عليهما ، ألا ترى أن مالكًا لم يقل فيهما إذا اختلفا فى القيمة أنه ينظر إلى قيمتها يوم قبضها ، فيُسئل أهل المعرفة عن قيمتها يومئذ ، فلو كان ينظر إلى قولهما إذا تصادقا على القيمة يوم قبضها لقال ينظر فى قيمتها يوم قبضها إذا اختلفا .

الدَّعْوىٰ فى قِيمَةِ الرَّهْنِ

قلت : أرأيت لو رهنتُ رجلًا ثوبين بمائة درهم ، فضاع أحدهما فاختلفا فى قيمة الذاهب[1] القول قول من ؟ **قال** : **قال مالك** : القول قول المرتهن فى قيمة الرهن إذا هلك بعد الصفة مع يمينه ، ويذهب من الرهن مقدار قيمة الثوب الذاهب . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : القول قول المرتهن فى قيمة الرهن إذا هلك ، والرهن بعد الصفة مع يمينه ، فذهاب بعضه كذَهَابه كُلِّه .

فى الرَّجُلِ يَبِيعُ السِّلْعَةَ على أن يَأْخُذَ رَهْنًا بِغَيْرِ عَيْنِه أو رَهْنًا بِعَيْنِه

قلت : أرأيت إن بعت سلعة من رجل على أن آخذ عبده ميمونًا رهنًا بحقِّى ، فافترقنا قبل أن أقبض ميمونًا ، أيفسد الرهن بافتراقنا قبل القبض ؟ **قال** : لا ، **قلت** : فإن قمت عليه بعد ذلك كان لى أن آخذ منه الغُلام رهنًا أم لا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن قامت الغُرَماء

---

(١) من « المجموعة » روى **ابن وهب عن مالك** : إذا هلك بيد المرتهن ما يُغاب عليه فاختلفا فى قيمته وصفة المرتهن ، وحلف على ذلك وعلى ماله فيه ، ثم قوم ، فإن كان فيه فضل أخذه الراهن ، وإن كان نقصًا حلف الراهن على ما سمى ، وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فإن نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن ، وإن قال المرتهن : لا علم لى بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان له ما قال : إن جاء بما لا يستنكر .

وإن قال المرتهن : قيمته ثلاثة دنانير ، وقال الراهن : عشرون دينارًا ، الحق عشرة ، فليحلف المرتهن ، ما كان قيمته أكثر من ثلاثة دنانير ، وسقط من الحق بقدرها ، فإن نكل حلف الراهن على عشرين وأخذ عشرة .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ١٨٨) .

عليه قبل أن آخذه منه أكون فيه أسوة الغُرَماء ؟ **قال** : نعم **قلت** : فإن باعه قبل أن أقبضه منه ؟ . **قال** : بيعه جائز ، **قلت** : أفيلزمه أن يعطينى رهنًا مكانه ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه أنه يُعطيه رهنًا مكانه إلا أن **مالكًا قال** : إن أمكنه من الرهن فباعه فبيعه جائز ، وليس له إلى الرهن سبيل ، فهو حين تركه فى يده ولم يقبضه منه حتى باعه فقد تركه . **قلت** : وكل هذه المسائل التى سألتك عنها فى ميمون هذا الرهن هو قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : لِمَ أجزت بيع الراهن لهذا العبد الذى قد شرط هذا المرتهن حين باعه السلعة أنه يأخذه رهنًا ، ولماذا أجزت بيع الراهن للعبد ، لم لا تفسخ البيع بينهما ؛ لأن البائع شرط فى عقدة البيع أنه يأخذ ميمونًا رهنًا بحقِّه ؟ **قال** : لأنك تركته فى يده حتى باعه ، فكأنك تركت الرهن الذى كان لك ، **قال سحنون** : وهذا إذا كان تركه فى يد المولى تركًا يرى أن تركه رضًا منه بإجازة البيع بلا رهن ، **قلت** : أرأيت إن بعت رجلاً سلعة إلى سنة على أن يعطينى رهنًا فيه وثيقة من حقى فمضيت معه فلم أجد عنده رهنًا ؟ **قال** : أنت أعلم إن أحببت أن تمضى البيع بلا رهن ، وإن شئت أخذت سلعتك ونقضت البيع . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظه .

اخْتِلَافُ الرَّاهِنِ والـمُرْتَهِنِ[1]

قلت : أرأيت إن قال رجل لرجل : عبداك هذان اللذان عندى هما جميعًا رهن عندى بألف درهم لى عليك ، فقال له الرجل : أما ألف درهم لك علىّ ، فقد صدقت أن لك عندى ألف درهم ، وأمّا

(١) **القاعدة** : أنه عند تنازع المرتهنين بأن قال واضع اليد على شىء هو رهن =

أن أكون رهنتك العبدين جميعًا فلم أفعل ، إنما رهنتك أحدهما واستودعتك الآخر؟ ، **فقال** : القول قول ربّ العبدين ، ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى سألت مالكًا عن الرجل يكون فى يديه عبد الرجل ، فيقول : ارتهنته ويقول سيِّدُه : لا بل أعرتكه أو استودعتكه ؟ **قال مالك** : القول قول ربِّ العبد .

قلت : أرأيت إن دفعت إلى رجل ثوبين أحدهما نمط [1] والآخر جبة ، فقال المدفوع إليه الثوبان : أما النمط فكان وديعة ، وقد ضاع ، وأما الجبة فرهن وهى عندى ، وقال رَبُّ الثوبين : بل كان النمط رهنًا والجبة وديعة ، القول قول من فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولكن أرى هذه المسألة مثل المسألة الأولى القول قول الراهن فى أن الثوب الباقى ليس برهن ، ولا تكون دعوى المرتهن شيئًا ها هنا إلا ببيِّنة ، ولا يلزم المرتهن من ضياع الثوب الذاهب شىء ؛ لأنه قال : إنما كان وديعة عندى وكل واحد منهما مُدَّع على صاحبه .

قال سحنون : فليس يصدق صاحب الثوبين فيما ادَّعى أن الثوب الذاهب كان رهنًا ، وليس على الذى كان فى يديه من غُرمه

= وقال ربه : بل أمانة أو عارية أو وضعت يدك عليه بلا إذنى ، القول قول مُدَّعى نفى الرهنية لتمسكه بالأصل ، فمن ادّعى خلافه فعليه البيان ، ومعلوم أن مدّعى نفى الرهنية هو رب السلعة غالبًا ، وقد يُريد نفيها من بيده ويدعى الإبداع لأجل أن يسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٢٥٨) .

(١) **النَّمَط** : ظهارة الفراش ، وضرب من البُسُطِ ، وثوب من صوف ملوّن له خمل رقيق ويطرح على الهودج . **انظر** : « الوسيط » (نمط) (٢/ ٩٩٣) .

شيء ، وليس يصدق الذى فى يديه الثوب أن الباقى هو الرهن ، وليس هو برهن ، ولكن يأخذ صاحب الثوب ثوبه ويبرأ هذا من ضمان الثوب الذى ذهب ؛ لأنه زعم أنه إنما كان وديعة ويتبعه بدَيْنه الذى له عليه .

فى ارْتِهَانِ الزَّرْعِ الَّذِى لم يَبْدُ صَلاحُه والثَّمَرةِ الَّتِى لم يَبْدُ صَلاحُها

قلت : هل يجوز فى قول مالك أن أرتهن ما لا يحلُّ بيعه ؟ **قال** : نعم مثل الزرع الذى لم يَبْدُ صلاحه ، والثمرة التى لم يَبْدُو صلاحُها ، **قلت** : فإن كان الدَّيْن إلى أجل فارتهنت به ثمرًا لم يَبْدُ صلاحُه أو زرعًا لم يَبْدُ صلاحه ، فمات الراهن قبل حُلول الأجل والذى فى يدى من الرهن لم يَبْدُ صلاحه ، أيكون دَيْنى قد حَلَّ فى قول مالك حين مات الراهن ؟ **قال** : نعم .

قلت : ويُباع لى هذا الرهن قبل أن يَبْدُو صلاحه ؟ **قال** : لا ، ولكن إن كان للراهن مال أخذت حَقَّك ورددت عليهم رهنهم ، وإن لم يكن للميت مال انتظرت ، فإذا حل بيعه بعته وأخذت حقك ، وهو قول مالك ؛ لأن **مالكًا قال** فى الديون : إذا مات الذى عليه الدَّيْن ، فقد حَلَّ الدَّيْن ، وقال فى الزرع والثمار : لا تُباع حتى يَبْدُو صلاحُها .

قال ابن القاسم : ولو فلس رجل أو مات ، وقد ارتهن منه رجل زرعًا لم يَبْدُ صلاحُه حاصَّ الغُرَماء بجميع دَيْنه فى مال المفلس ، أو الميت واستؤنى بالزرع ، فإذا حَلَّ بيعه بيع ونظر إلى قدر

الدَّيْن وثمن الزرع فإن كان كفافًا ردَّ ما أخذ فى المحاصَّة ، فكان بين الغُرَماء ، وكان له ثمن الزرع إذا كان كفافًا وإن كان فيه فضل ردَّ ذلك الفضل مع الذى أخذ فى المحاصَّة إلى الغُرَماء ، وإن كان ثمن الزرع أقل من دَيْنه ردَّ ما أخذ فى المحاصَّة ، ثم نظر إلى ما بقى من دَيْنِهِ بعد مبلغ ثمن الزرع وإلى دَيْن الميت ، أو المفلس ، فضرب به مع الغُرَماء فى جميع مال المفلس ، أو الميت من أوله فيما صار فى يديه ، وأيدى الغُرَماء ، فما كان له فى المحاصَّة أخذه وردَّ ما بقى ، فصار بين الغُرَماء بالحصص . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، هو قوله فيما بلغنى .

فى رَهْنِ الحَيَوانِ وتَظَالُم أَهْلِ الذِّمّةِ فى الرُّهُونِ ورَهْنِ المُكَاتَبِ والمَأْذُونِ لَهُ

قلت : أرأيت إن ارتهنت عبدًا ، فادَّعيت أنه أبق منّى ؟ **قال** : القول قولك عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن ارتهنت حيوانًا ، فادّعيت أنها قد ضلَّت منى ؟ **قال** : القول قولك ودَيْنك كما هو على الراهن ، **قلت** : أرأيت الرهون إذا تظالم أهل الذمة بها فيما بينهم ، أيحكم بينهم فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت المكاتب إذا رهن أو ارتهن ، أيجوز فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا أصاب وجه الرهن ؛ لأنه جائز الشِّراء والبيع ، **قال سحنون** : إذا ارتهن فى مال أسلفه فليس بجائز ؛ لأنه لا يجوز له أن يصنع المعروف فإن ارتهن فى مال أسلفه فهو جائز .

قلت : أرأيت إن وجد السَّيّد مع المكاتب مالاً قبل حُلول أجل الكتابة فيه وفاء من الكتابة ، أو أقل من الكتابة ، أيكون له أن

يأخذه أو لا فى قول مالك ؟ **قال** : ليس له ذلك ، **قلت** : أرأيت إن رهننى رجل بكتابة مكاتبى رهنًا ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : لا تجوز الحمالة للسيِّد بكتابة مكاتبه عند مالك ، فكذلك الرهن عندى لا يجوز مثل الحمالة .

قلت : أرأيت العبد التاجر ، أيجوز ما رهن أو ارْتَهَن فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت المكاتب ، أيجوز له أن يرهن ولده أو أمّ ولده فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إن خاف العجز جاز له أن يبيع أم ولده ، وليس له أن يبيع ولده ، وإن خاف العجز ، فأراه إن خاف العجز جاز له أن يرهن أم ولده ، وليس له أن يرهن ولده مثل قول مالك فى البيع .

فى الرَّجُلِ يَرْهَنُ أَمَتَهُ فَيَعْتِقُهَا أو يُكَاتِبُهَا أو يُدَبِّرُهَا أو يَطَؤُهَا فَيُوَلِّدُهَا

قلت : أرأيت إن رهنت أَمَتِى ، فأعتقتها وهى فى الرهن أو كاتبتها أو دبرتها ؟ **قال** : **قال مالك** : إن أعتقها وله مال أخذ المال منه ، فدفع إلى المرتهن وعتقت الجارية ، والتدبير جائز وتكون رهنًا بحالها ؛ لأن الرجل يرهن مدبره عند مالك إن أحب ، وأما الكتابة فهى عندى بمنزلة العتق إن كان للسيِّد مال أخذ منه ومضت الكتابة .

قال سحنون : والتدبير بمنزلة العتق سواءً ، ويعجل له حقّه ، كذلك قال مالك ، ذكره ابن وهب عن مالك ، وكذلك الكتابة إن كان له مال إلا أن يكون فى ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء للدَّيْن ، فتكون الكتابة جائزة .

قلت : فإن وطئها الراهن فأحبلها ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان وطئها بإذن المرتهن أذن له فى الوطء أو كانت مخلاة تذهب فى حوائج المرتهن وتجىء ، فهى أم ولد للراهن ، ولا رهن للمرتهن فيها ، وإن كان وطؤه إيَّاها على وجه الاغتصاب لها والتسوُّر عليها بغير إذنه فكان له مال أخذ منه المال ، فدفع إلى المرتهن ، وكانت الجارية أم ولد للراهن ، وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد أن تضع ولم يبع ولدها فإن نقص ثمن الجارية عن حقِّ المرتهن أتبع السيِّد بذلك ، ولم يبع الولد واتبع الولد أباه . **قال سحنون** : وإن كانت تذهب وتجىء فى حوائج المرتهن إذا لم يأذن له المرتهن فى الوطء فهو كالمتسور عليها ؛ لأنه وطئ بغير إذن ولا أمر من المرتهن .

قال : **قال مالك** : إن أعتق السيِّد الجارية ، وهو مُوسر ودَيْن المرتهن لم يحلّ بعد ، أتأمره أن يخرج رهنًا ، فيجعله مكانها ثقة من حق المرتهن أم تأمر الراهن أن يقضى المرتهن حَقَّه قبل حُلولِ الأجل فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : يعجِّل له حقه ، وتعتق الجارية .

فِيمَنْ رَهَنَ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ وَهُوَ فى الرَّهْنِ

قلت : أرأيت إن أعتقت العبد الذى رهنت وأنا مُعسر ، أيكون العبد رهنًا على حاله إلى محل الأجـلِ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن أفدت مالاً قبل مَحَلِّ الأجلِ ؟ ، **قال** : يؤخذ منك الدَّيْن ويخرج العبد حُرًّا مكانه ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلًا أعتق عبده ، ولا مال له وعلى السيِّد دَيْن ، فأراد الغُرَماء بيع العبد ، فقال العبد : خُذوا دينكم مِنِّى ،

ولا تردُّونى فى الرِّقّ ، أو قال لهم أجنبى من الناس : خُذُوا دَيْنَكم مِنِّى ، ولا تَرُدُّوا العبد فى الرِّقّ ؟ **قال** : **قال مالك** : فى العبد يجنى الجناية ، فيعتقه سيده بعد ما جنى ، فيريد أهلُ الجناية أن يأخذوا السَّيدَ بالجناية ليأخذوا منه قيمة الجناية ، فيقول السَّيد : ما أردت ذلك ، وما ظننت أن ذلك علىَّ ، وما أردت أن أتحمل الجناية ، ويحلف على ذلك ، **قال** : **قال مالك** : يُرَدَّ عتق العبد إلا أن يكون للعبد مال فيدفعه العبد فى ذلك ، أو يجد أحدًا يُؤَدِّى ذلك عنه يُعَجِّل ذلك ، فإنه يخرج حُرًّا ، ولا يكون لهم أن يَرُدُّوه فى الرِّقّ ، فكذلك مسألتك .

فى الرَّجُلِ يَسْتَعِيرُ السِّلْعَةَ لِيَرْهَنَها [1]

قلت : أرأيت الرجل يستعير السلعة ليرهنها ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن استعرتها لأرهنها فرهنتها فضاعت عند المرتهن ، وهى مما يغيب عليه المرتهن ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجل يرهن متاعًا لغيره ، وقد أعيره ليرهنه إن الراهن إن لم يُوَدّ الدَّيْن باعَه المرتهن فى حَقّه إذا حَلَّ الأجل واتبع المُعير المستعير

---

(١) إن استعار ليرهن ، فاستوفى من ثمن الرهن المعار رجع المعير على المستعير عند ابن القاسم بقيمة المرهون ؛ لأنه أتلف العين فيلزمه قيمتها .

وقال أشهب : بل يرجع بمثل ما أدى عنه من ثمنه ؛ لأن عقد العارية ينقل منفعة العين ، والمنفعة ها هنا التوثق ووفاء الدَّيْن فيضمن الدَّيْن .

فلو هلك فى يد المرتهن لا يتبع المعير المستعير بقيمته إن كان مما يُغاب عليه ؛ لأنه تحت يد غيره ، وقاص المستعير المرتهن كما لو كان له ، وإن كان مما لا يُغاب عليه ، فلا قيمة على المرتهن ولا على المستعير .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ٨٩) .

بما أدَّى عنه من ثمن سلعته دَيْنًا عليه ، **وقال مالك** فى ضمانها : أنها إن هلكت إن للمعير أن يتبع المستعير بقيمتها دَيْنًا عليه ، **قال** : وأما كل ما لا يغيب عليه ، فإنه لا ضمان على من استعاره ليرهنه فرهنه ولا على من كان فى يديه ، ولا يتبع من أعاره الذى استعاره منه بشىء من قيمته .

فِيمَنْ رَهَنَ عَبْدًا ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ لِغَيْرِهِ وفى العَبْدِ يَكُونُ رَهْنًا فَيَجْنِى جِنَايَةً

قلت : أرأيت إن رهنت عبدًا فأقررت أنه لغيرى ، أيجوز فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يجوز إقرارك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظه الآن ، **قلت** : أرأيت ما جنى العبد عند المرتهن ، أيلزم المرتهن من ذلك شىء فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يلزم المرتهن من ذلك شىء عند مالك ، **قلت** : فإن كان موسرًا ، فأقره الذى أقر له رهنًا ، فهو بحاله إلى أجله ، وإن أبى إلا أخذه أخذه وعجَّل للمرتهن حقَّه ؟ **قال** : نعم ، وإن كان المقر مُعسرًا لم يجز إقراره على المرتهن وكان المقر له بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته واتبعه بها ، وإن شاء وقف ، فإن أفاد الراهن مالاً أخذ عبده وقضى المرتهن حقه وإن لم يفد مالاً حتى يحلَّ الأجل ويُباع فى الدَّيْن ، ويقضى المرتهن ثمنه ، فإن شاء أخذه من الراهن أو قيمته يوم نقد ، وإن شاء أخذ منه ثمنه الذى قضى عن نفسه إن أفاد يومًا مالاً .

* * *

فِيمَنْ رَهَنَ رَجلاً سِلْعَةً سَنَةً فإذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَهُوَ خَارِجٌ من الرَّهْنِ

قلت : أرأيت رجلاً رهن عند رجل رهنًا جعله هذه السنة رهنًا ، فإذا مضت السنة خرج من الرهن[1] ، أيكون هذا رهنًا أم لا ؟ **قال** : لا يعرف هذا من رهون الناس ، ولا يكون هذا رهنًا ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : أرأيت إن قال الرجل لعبده : أدِّ الغلة إلىّ ، أيكون هذا مأذونًا له فى التجارة فى قول مالك ؟ **قال** : لا يكون مأذونًا له بهذا .

فِيمَنْ اسْتَعَارَ عبْدًا لِيَرْهَنَه فَأعْتَقَهَ السَّيِّدُ وَهُوَ فى الرَّهْنِ

قلت : أرأيت لو استعرت عبدًا لأرهنه فرهنته فأعتقه سيده ، وهو موسر ، أيجوز عتقه أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إنه إذا رهن عبد نفسه ، ولم يستعره فأعتقه وهو موسر كان عتقه جائزًا ، فأرى فى مسألتك أن عتق المُعير جائز إذا كان موسرًا ، ويقال للمُعير : قد أفسدت الرهن على المرتهن ، فأدِّ الدَّيْن وخذ عبدك إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدَّيْن ، فلا يكون عليه إلا قيمته ؛ لأنها كأنها هو ، فإن كان الدَّيْن قد حَلَّ رجع المعير بما أدَّى على المستعير ، وإن كان الدَّيْن لم يحلَّ لم يرجع به المعير على المستعير حتى يحلَّ الدَّيْن ، فإذا حَلَّ الدَّيْن رُجع عليه بالدَّيْن .

---

(١) **قال ابن يونس** : قال محمد : ويختص به الراهن دون الغُرَماء لفساده بالشرط المخالف لمقتضى الرهن .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ٩٣) .

فى العَبْدِ المَأْذُونِ لَهُ فى التِّجَارَةِ يَشْتَرِى أَبَا مَوْلاَهُ

قلت : أرأيت لو أن عبدًا مأذونًا له فى التجارة اشترى أبا مولاه أو ابنه أيعتق أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا ملك العبد من لو ملكهم سيِّده عتقوا على سيِّده ، فإنهم يُعتقون فى مال العبد ، **قلت** : فلو أن العبد اشتراه وهو يعلم أنه أبو مولاه أو ابنه أو هو لا يعلم ذلك ، أهو سواءٌ يعتقون عليه إذا ملكهم العبد أم لا ، والبائع يعلم أو لا يعلم ؟ **قال** : أرى إن باعه البائع وهو يعلم أو لا يعلم ، فذلك سواء وينفذ البيع ويعتقون على العبد ، وليس على البائع أن يعلمه ذلك ولا يخبره ؛ لأنه لو باع رجل رجلاً أبا نفسه أو ابنه لم يكن عليه أن يعلمه وسواءٌ علم السيد أو لم يعلم فإنهم يعتقون ، فإن كان العبد قد علم بذلك فاشتراه على ذلك وهو يعلم ، فإن ذلك لا يجوز ، وإنما ذلك بمنزلة أن لو أعطاه سيِّدهُ مالاً يشترى له عبدًا ، فاشترى أبا مولاه فإن ذلك لا يجوز على سيِّده ، وليس له أن يتلف مال سيِّده .

قلت : أرأيت إن دفعت إلى رجل سلعة يبيعها لى ، فباعها وأخذ بثمنها رهنًا ، أيجوز ذلك علىّ أم لا ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عليك ؛ لأنه لا يجوز له أن يبيع سلعتك بالدَّيْن ؛ لأنك لم تأمره بالدَّيْن ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم فى الدَّيْن وليس له أن يبيعها بدَيْن ، **قلت** : أرأيت إن أمره أن يبيع بالدَّيْن فباع وأخذ رهنًا ، أيجوز ذلك الرهن على الآمر أم لا ؟ **قال** : الآمر بالخيار إن شاء قبل ذلك ، وكان ضمانه منه إن تلف وإلا ردّ الرهن إلى رَبِّه ، ولم يلزمه ، ويكون البيع على حاله ، وإن تلف قبل أن يعلم به الآمر

فلا ضمان عليه والضمان على المأمور ، ولا يُقاص المأمور الآمر بشيء من حقه الذى على المشترى .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا[1]

قلت : أرأيت لو أن رجلاً ارتهن عصيرًا فصار خمرًا ، كيف يصنع ؟ **قال** : يرفعها إلى السلطان ، فيأمر السلطان بها فتهراق ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يُوصى إلى الرجل ، فتكون فى تركته خمر ، **قال مالك** : أرى أن يهريقها الوصى ولا يهريقها إلا بأمر السلطان خوفًا من أن يتعقب بأمر من يأتى يطلبه فيها ، فكذلك مسألتك ، **قال مالك** : وإذا ملك المسلم خمرًا أُهريقت عليه ، ولم يترك أن يخللها ، **قلت** : فإن أصلحها فصارت خلاًّ ؟ **قال** : قد أساء ويأكله ، كذلك قال مالك .

---

(١) ابتداء لا يجوز رهن الخمر إذا كانت ملكًا لمسلم ، ورهنها عند مسلم أو ذمى ، أو كانت ملكًا لذمى ورهنها عند مسلم ، فإن وقع ذلك أُريقت على المسلم ورُدَّت على الذمى إلا أن تتخلل الخمرة قبل إراقتها على المسلم وردِّها للذمى ، فإنها تكون للمرتهن يختص بها عن الغُرَماء .

وإن تخمر عصير ونحوه ؛ كماء التين والزبيب والعنّاب وعرق السوس ، كان مرهونًا لمسلم عند مسلم أو ذمى أهراقه المرتهن وجوبًا بعد رفعه للحاكم الذى يرى إراقتها .

ومحلُّ وجوب الرفع للحاكم ليحكم بالإراقة إن كان بالبلدة حاكم حنفى يرى بقاءها وتخليلها دون إراقتها ، فإن لم يكن فى البلدة حاكم يرى بقاءها وتخليلها أراقها المرتهن دون رفع وذلك للأمن من التعقب وتغريمه قيمتها .

فإن كان المرهون لذمى عند مسلم ردت له ولا تراق ويبقى دَيْنُه بلا رهن .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٢٣٤ ، ٢٣٥) .

فِيمَنْ رَهَنَ جُلُودَ السِّبَاعِ والـمَيْتَةِ [1]

قلت : أرأيت جلود الميتة إذا دبغت أو جلود السباع إذا كانت ذكية ، أيجوز أن يرهنها الرجل ؟ **قال** : أما جلود الميتة ، فلا يجوز أن يرهنها الرجل ؛ لأنه لا يجوز بيعها عند مالك ، وإن دبغت ، وأما جلود السباع إذا كانت ذكية ، فلا بأس ببيعها عند مالك ، فأرى أنه لا بأس برهنها ، **قلت** : إذا كانت جلود السباع ذكية جاز البيع فيها والرهن ، دُبغت أو لم تُدبغ ؟ **قال** : نعم ، وكذلك قال مالك فى الصلاة بها ، فالبيع عندى والرهن مثل ذلك ، **قلت** : لِمَ لا تُجيز جلود الميتة فى الرهن ، وإن كنت لا تُجيز بيعها بمنزلة ما أجزت فى الزرع قبل أن يَبْدُو صلاحه والثمرة قبل أن يَبْدُو صلاحُها فى الرهن فى قول مالك ، ومالك لا يجيز هذا فى البيع ، فما فرق ما بين جلود الميتة وهذا ؟ **قال** : لأن الثمرة والزرع قد يحلّ بيعهما يومًا مّا إذا ارتهنت وجلود الميتة لا يحلُّ بيعها عند مالك على حالٍ من الحالات ، فهذا فرق ما بينهما .

فى الـمُقَارِضِ يَشْتَرِى بِجَمِيعِ مَالِ القِرَاضِ عَبْدًا ثُمَّ يَشْتَرِى آخر فَيَرْهَنُ الأوّل وفى الرَّجُلِ يَرْهَنُ الجَارِيَةَ فَيطَؤُهَا الـمُرْتَهِنُ

قلت : أرأيت المقارض ، أيجوز له أن يشترى بالدَّيْن على المقارضة فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : فإن اشترى بجميع مال

---

(١) وذلك لذهاب الفضلات المستقذرة الموجبة للنجاسة ومنع البيع وتمنع - رهن - جلود الميتة وبيعها لما فى الصحيح : آخر ما كتب به عليه الصَّلاة والسَّلام « أن لا ينتفع من الميتة بشىء » أبو داود فى اللباس (٣٩) . **انظر** : « الذخيرة » (٨/ ٩٢) .

المقارضة عبدًا ، ثم اشترى عبدًا آخر بألف درهم ، فرهن العبد الذى اشتراه بمال المقارضة مكان هذا العبد ، أيجوز أم لا ، وهل ترى أنه اشترى بالدَّيْن ؛ لأن جميع مال المُضاربة[1] قد نقده فى العبد الأول؟ **قال** : لا أرى أن يجوز ذلك .

قلت : أرأيت إن قال له رَبُّ المال : اشتر على المقارضة بالدَّيْن ، أيجوز هذا ؟ **قال مالك** : هذه مقارضة لا تحلُّ ، **قال ابن القاسم** : ولا ينبغى له هذا ؛ لأنه لو جاز هذا جاز أن يُقارض الرجل الرجل بغير مال ، ألا ترى أنه لما قال له : ما اشتريت به من دَيْن فهو على القراض ، فهو كرجل قارض بغير مال ، فهذا لا يجوز .

قلت : أرأيت إن أعرت رجلاً سلعة ليرهنها ، فأمرته أن يرهنها بكذا وكذا درهمًا ، فرهنها بطعام ، ولم يرهنها بدراهم ، أتراه مخالفًا وتراه ضامنًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن ارتهنت أَمَة فوطئتها ، فولدت منّى ، أيُقام علىَّ الحدُّ فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ويكون الولد رهنًا معها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ولا يثبت نسب الولد من المرتهن فى قول مالك ؟ **قال** : نعم لا يثبت نسبه عند مالك .

---

(١) **المضاربة** : عبارة عن أن يدفع شخص مالاً لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما اشترطا والخسارة على صاحب المال ، وهى مشتقة من الضرب ، **بمعنى** : السفر والسير فى الأرض ؛ لأن الإتجار يستلزم السفر غالبًا .

وقيل : سُميت مضاربة من ضرب كل واحد منهما فى الربح بسهم .

وشرعًا : جاء فى « التوقيف » المضاربة : عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر .

وفى « الروض المربع » هل دفع مال معلوم لمتجر : أى لمن يتجر به ببعض ربحه : أى بجزء معلوم مشاع منه . **انظر** : « معجم المصطلحات » (٣/ ٣٠٢) .

قلت : أرأيت السيِّد ، هل يكون له على المرتهن مهر مثلها فى قول مالك مع الحد الذى عليه إن كانت طاوعته الجارية أو أكرهها ؟ **قال** : إنما على الرجل فى قول مالك إذا أكره جارية رجل ، فوطئها ما نقصها بكرًا كانت أو ثيبًا ، **قلت** : أرأيت هذا الذى وطئ الأَمَة ، فولدت وهى رهن عنده إن اشتراها واشترى ولدها ، أيعتق عليه ولدها فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يعتق عليه ؛ لأنه لم يثبت نسبه منه .

فيما وُهِبَ للأَمَةِ وهِىَ رَهْنٌ

قلت : أرأيت ما وهب لأَمَة وهى رهن ، أيكون رهنًا معها فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، لا يكون ذلك رهنًا معها عند مالك ويكون ذلك موقوفًا إلا أن ينتزعه السيد ، **قلت** : أرأيت لو رهنها ولها مال ، أيكون مالها رهنًا معها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يكون مالها رهنًا معها إلا أن يشترطه المرتهن ، **قلت** : أرأيت إن اشترط مالها رهنًا معها والمال مجهول ، أيجوز هذا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم ؛ لأن مالكًا أجازه فى البيع .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ زَرْعًا لم يَبْدُ صَلاحُه أو نَخْلاً بِبِئْرِهِمَا فانْهَارَتِ البِئْرُ

قلت : أرأيت لو أنى ارتهنت زرعًا لم يَبْدُ صلاحُه ببئره أو نخلاً فى أرض ببئرها ، فانهارت البئر ، وقال الراهن : لا أنفق على البئر ، فأراد المرتهن أن يُنفق ، ويُصلح رهنه ويرجع بما أنفق على الراهن ، **قال** : ليس له أن يرجع على الراهن بشىء ولكن يكون ما أنفق فى

الزرع وفى رقاب النخل إن كان إنما أنفق عليها خوفًا من أن تهلك حتى يستوفى ما أنفق ويستوفى دَيْنَهُ ويبدأ بما أنفق قبل ديْنه ، ثم يأخذ دَيْنهُ بعد ذلك ، فإن بقى شىء كان لربِّه ؛ لأن مالكًا قال فى الرجل يستكرى الأرض يزرع فيها ، فتتهوَّر بئرها أو تنقطع عينها أو يساقى الرجل الرجل ، فتتهور البئر وتنقطع العين ، **قال** : إن أحب المساقى أو المستكرى أن ينفق فى العين ، أو فى البئر حتى تتم الثمرة فيبيعها ، ويستوفى ما أنفق من حصة صاحب النخل فى المساقاة ، ويقاص المستكرى من كراء تلك السنة التى تكاراها بما أنفق ، وإن تكاراها سنين ، فليس له أن ينفق إلا كراء سنة واحدة يقاصه بكراء سنة ، فإن فضل فضل مما أنفق لم يبلغه كراء السنة أو حصة صاحبه فى المساقاة لم يكن له أن يتبعه بأكثر من ذلك ، فأرى فى مسألتك إذا خاف هلاك الزرع أو النخل فأنفق ، رأيت ذلك له ويبدأ بما أنفق ، فإن فضل فضل كان فى الدَّيْن بمنزلة الزرع الذى يرهنه الرجل ، فيخاف الهلاك فيعرض الراهن على المرتهن أن ينفق فيه فيأبى ، فيأخذ مالاً من رجل آخر فينفقه فيه ، فيكون الآخر أحق بهذا الزرع حتى يستوفى حقه من المرتهن الأول ، فإن فضل فضل كان للمرتهن الأول .

قلت : أرأيت إن لم يخرج الزرع إلا تمام دَيْن الآخر ، أين يكون دَيْن المرتهن الأول ؟ **قال** : يرجع الأول بجميع دَيْنه على الراهن ، **قلت** : أرأيت الثمرة ، أتكون رهنًا مع النخل إذا كانت فى النخل يوم يرتهنها أو أثمرت بعد ما ارتهنها فى قول مالك ؟ **قال** : لا تكون رهنًا ، وإن كانت فى النخل يوم ارتهنها أو أثمرت بعد ما ارتهنها بلحًا كانت أو غير بلح ، ولا ما يأتى بعد من الثمرة إلا أن يشترطه المرتهن ، **قال** : وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً رهن أرضًا فيها نخل ، ولم يُسم النخل فى الرهن ، أيكون النخل مع الأرض فى الرهن أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجل أوصى لرجل بأصل نخل ، فقال الورثة : إنما أوصى له بالنخل والأرض لنا ، **قال مالك** : الأصل من الأرض ، والأرض من الأصل ، فكذلك مسألتك فى الرهن إذا رهنه الأصل فالأرض مع الأصل ، وإذا رهنه الأرض فالنخل مع الأرض ، **قال** : ومما يبين لك ذلك لو أن رجلاً اشترى نخل رجل أن الأرض مع النخل .

قلت : أرأيت إن ارتهنت أرضًا ، فأتانى السلطان فأخذ منى خراجها ، أيكون لى أن أرجع على ربها بذلك ؟ **قال** : لا ، إلا أن تكون حقًّا وإلا فلا ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

فِيمَنْ ارْتَهَنَ أَرْضًا فَأَذِنَ للرَّاهِنِ أن يَزْرَعَهَا أو يُؤَجِّرَهَا وفى الرَّهْنِ يَرْتَهِنُهُ رَجُلانِ ، على يَدَىْ مَنْ يَكُونُ ؟

قلت : أرأيت أرضًا ارتهنتها ، فأذنت للراهن أن يزرعها فزرعها ، أتكون خارجة من الرهن أم لا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن زرعها ربها ولم يخرجها من يدى ؟ **قال** : إذا زرعها ربُّها ، فليست فى يديك ، وإنما ذلك بمنزلة الدار يرتهنها ، ثم يسكنها ربها أو العبد يرتهنه ثم يخدم العبد ربه ، فهذا كله خروج من الرهن وهذا قول مالك ، **قلت** : فإن أكراها الراهن بأمر المرتهن ، **قال** : هذا خروج من الرهن ، وهذا إسلام من المرتهن إلى الراهن .

قلت : أرأيت إن ارتهنَّا ثوبًا أنا وصاحب لى ، على يدى من

يكون ؟ **قال** : إذا رضيتما ورضى الراهن معكما أن يكون على يدى أحدكما ، فذلك ، جائز والذى ليس فى يديه شىء حصته من ذلك فى الضياع على الراهن ، وحصة الذى الثوب على يديه فى الضياع منه وهذا رأيى ، **قلت** : فإن ارتهنَّا الثوب ولم يجعله الراهن على يدى أحدهما ، كيف يصنع به هذان وعند من يكون ؟ **قال** : يجعلانه حيث شاءا ، وهما ضامنان له .

فى الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لَهُمَا دَيْن مُفْتَرِقٌ دَيْنُ أَحَدِهِمَا من سَلَمٍ والآَخَرُ من قَرْضٍ أو دَيْنُ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ والآخَرُ شَعِيرٌ فَأَخَذا بِذَلِكَ رَهْنًا

قلت : أرأيت إن كان لرجلين على رجل دَيْن مفترق دَيْن أحدهما من سلم ودَيْن الآخر من قرض أو دَيْن أحدهما دراهم ودَيْن الآخر شعير ، فأخذا بذلك رهنًا واحدًا ، أيجوز هذا فى قول مالك ؟ **قال** : هذا جائز عند مالك إلا أن يكون أحدهما أقرضه قرضًا على أن يبيع الرجل الآخر بيعًا ، ويأخذا بذلك جميعًا رهنًا ، فهذا لا يجوز ؛ لأن هذا قرض جَرَّ منفعة ، وأما إن كان الدَّيْن قد وجب من بيع ومن قرض ولم يقع بينهما شىء من هذا الشرط فلا بأس بما ذكرت ، وإن كانا أقرضاه جميعًا معًا واشترطا على أن يرهنهما فلا بأس بذلك .

قلت : أرأيت إن قضى أحدهما دَيْنه ، أيكون له أن يأخذ حصته من الرهن ، أم لا فى قول مالك ؟ ، **قال** : **قال مالك** : فى الرجلين يكون بينهما الدار فيرهنانها بمائة دينار ، فيأتى أحدهما بحصته من الدَّيْن يريد أن يفتك نصيبه من الدار ، **قال** : **قال مالك** : ذلك له ،

فمسألتك مثل هذا إلا أن فى مسألتك إن كتبا كتابًا بذكر حق واحد وكان دَيْنُهُمَا واحدًا ، فليس لواحد منهما أن يقتضى حصته دون صاحبه ، **قال** : وإن كان دَيْنُهُمَا مفترقًا شيئين مثل أن يكون لأحدهما دنانير وللآخر قمح كان لكل واحد منهما أن يقتضى حقه ، ولا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه ، وكذلك لو كتبا عليه ذكر حق بأمرين مختلفين كان لكل واحد منهما أن يقتضى حقه دون صاحبه ، وإنما الذى لا يكون لأحدهما أن يقتضى حقه دون صاحبه أن يكتبا كتابًا بينهما جميعًا بشىء واحد يكون ذلك الشىء بينهما أو يكون الرهن لهما من شىء واحد ، وإن لم يكتبا بذلك كتابًا ، فليس لأحدهما أن يقتضى دون صاحبه مثل أن تكون دنانير كلها أو قمحًا كله ، أو شيئًا واحدًا ، أو نوعًا واحدًا كله فليس لأحدهما أن يقتضى دون صاحبه[(١)] .

فى الرَّجُلِ يَجْنِى جِنَايَةً فَيَرْهَنُ بِذَلِكَ رَهْنًا

قلت : أرأيت إن جنى رجل على رجل جناية لا تحملها العاقلة ، فرهنه بتلك الجناية رهنًا وعليه دَيْن يحيط بماله ، وهذا قبل أن تقوم عليه الغُرَماءُ ، فقامت عليه الغُرَماءُ ففلسوه ، فقالت الغُرَماءُ : إن

---

(١) مَحَلُّ افتكاك نصيب من قضى دَيْنَهُ ، من الرهن ، إن كان الرهن مما ينقسم ، فقد جاء فى المجموعة من قول ابن القاسم وأشهب : فإن قضى الراهن أحد الرجلين فله قبض حصة دينه من الرهن ، إن انقسم وإلا أقر ، ولا يكون منه رهنًا إلا بمصابة من لم يقبض شيئًا ، ولا يضمن ما فيه ما فوق ذلك .

وكذلك لو كان الرهن الرجلين عند رجلين فقضاهما أحدهما فله أخذ مصابته منه إن قدر - بأن كان الرهن ينقسم - وإلا أقر ولم يكن منه رهن غير نصيب الآخر ، وهذا إن جاز الذى لم يقتض للذى اقتضى .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٢٢٠ ، ٢٢١) .

هذا الرهن الذى ارتهنته من صاحب الجناية إنما هى أموالنا ، وإنما دَيْن صاحب الجناية من غير بيع ولا شراء ولا قرض ، فلا يكون له الرهن دوننا ونحن أولى به ، هل تحفظ من مالك فيه شيئًا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يجنى جناية لا تحملها العاقلة ، ثم تقوم عليه الغُرَماء فيه فيفلسونه إن صاحب الجناية يضرب بدَيْنِهِ مع الغُرَماءِ . **قال ابن القاسم** : فالرهن جائز للمرتهن المجنىّ عليه مثل هذا القول ، **قلت** : أرأيت لو أن رجلاً رهن عبدين عند رجل ، فقتل أحدهما صاحبه ، بكم يفتك الراهن الباقى ؟ **قال** : بجميع الدَّيْن ؛ لأن مصيبة العبد من الراهن .

فِيمَنْ رَهَنَ رَهْنًا فَأَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنَّهُ جَنَىٰ جِنَايَةً أَو اسْتَهْلَكَ مَالاً وَهُوَ عِنْد الـمُرْتَهِنِ

قلت : أرأيت إن رهن رجل عبدًا له ، فأقر الراهن أن عبده هذا الرهن قد جنى جناية أو استهلك مالاً ، وهو عند المرتهن والسيِّد موسر أو معسر ؟ **قال** : إن كان مُعسرًا لم يصدق على المرتهن ، وإن كان موسرًا قيل للسيِّد : ادفع أو افد ، فإن قال : أنا أفديه فداه ، وإن كان رهنًا على حاله ، وإن قال : لا أفتدى ، وأنا أدفع العبد لم يكن له أن يدفع حتى يحلّ الأجل ، فإذا حل الأجل أدى الدَّيْن ودفع العبد بجنايته التى أقر بها ، وإن أفلس قبل أن يحلَّ الأجل كان المرتهن أولى به من الذين أقر لهم بالجناية ، ولا يشبه إقراره ها هنا البيِّنة إذا قامت على الجناية ، **قلت** : وهذا قول مالك؟ **قال** : لا أقوم على حفظه ، ولكن قد **قال مالك** فى جناية العبد : إذا كان رهنًا فقامت البيِّنة على الجناية ما قد أخبرتك ، وهو رأيى .

فى الرَّجُلِ يَحْبِسُ على وَلَدِه الصِّغَارِ دارًا أو يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِمْ بِدَارٍ وَهُوَ فِيهَا سَاكِنٌ حتَّى مَاتَ

قلت : أرأيت إن حبست دارًا لى على ولدى وهم صغار أو تصدقت عليهم وهم صغار فى حجرى بدار لى وأشهدت لهم إلا أنى فيها ساكن حتى مت ، أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يهب لولده الصغار وهم فى حجره دارًا ، أو يتصدق بها عليهم ، أو يحبسها عليهم : إن حوزه لهم حوز وصدقتهم وهبتهم والحبس عليهم ثابت جائز إلا أن يكون يسكن فيها كلها حتى مات ، فإن كان ساكنًا فيها كلها حتى مات فهى مورثة على فرائض الله تبارك وتعالى ، وإن كان كانت دارًا كبيرة فسكن القليل منها وجلها الأب يكريه ، فحوزه لهم فيما سكن وفيما لم يسكن حوز كله وتجوز الهبة والصدقة والحبس فى الدار كلها إذا كان إنما سكن الشىء الخفيف منها .

قال مالك : وإن كانت دارًا يسكن جلها والذى يُكرى منها القليل لم يجز للولد منها قليل ولا كثير ، لا ما أكرى ولا ما سكن ، **قال** : والأحباس والهبة والصدقة كلها سواء ، **قال** : **وقال مالك** : وإن حبس ذلك فى دور مفترقة فسكن فى دار منها ليست تلك الدار التى سكن جل حبسه ولا أكثره ، وهى فى هذه الدور التى حبس خفيفة رأيت الحبس جائزًا للولد فيما سكن من ذلك وفيما لم يسكن ، **قال مالك** : وإذا كانت الدار التى يسكن هى جل الدور وأكبرها ، **قال مالك** : فلا يجوز ها هنا من الدور للولد قليل ولا كثير ، لا ما سكن ولا ما لم يسكن .

قال سحنون : الكبار غير الصغار ؛ لأنه يسكن القليل للصغار ، فيحوز الباقى لهم ، فيكون حاز الحوز ، وأما إذا كانوا كبارًا يلون أنفسهم فقبضوا لأنفسهم ، وبقى يسكن من ذلك المعظم فإن ذلك غير جائز ، **قال ابن القاسم**: وسمعت مالكًا يقول فى حيازة الدار : إذا حبسها الرجل على ولده الصغار وسكن منها المنزل وهى ذات منازل ، فحاز الكبار سائر الدار أو كانوا صغارًا ، فكانت الدار فى يديه إلا أنه ساكن فى منزل منها كما ذكرت لك .

قال مالك : إن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت حبسا جميعًا داريهما وكانا يسكنان فيهما حتى ماتا منزلاً منزلاً منها ، **قال مالك** : فنفذ حبسهما ما سكنا وما لم يسكنا ، **قال مالك** : فإذا كان الشىء على ما وصفت لك إذا سكن من حبسه أقله جاز ذلك كله ، فإذا كان سكن أكثرها أو كلها لم يجز منها قليل ولا كثير .

فى الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الرَّجُلَ عَبدًا فَيَجْنِى عِنْدَهُ أو يَرْتَهِنُ عَبدًا فَيُعِيرُهُ

قلت : أرأيت إن غصبنى رجل عبدًا ، فجنى عنده جناية ، ثم ردَّه علىّ وفى رقبته الجناية ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، إلا أنى أرى أن سيِّد العبد مخيّر إن أحب أن يسلمه ويأخذ قيمته من الغاصب ، فذلك له ، وإن أحب أن يفتكّه بدية الجناية ، فذلك له ، ولا يتبع الغاصب من ذلك بشىء مما دفعه فيه ، **قال سحنون** : **قال أشهب** : إن افتكّه السيّد إليه رجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد أو جنايته ، **قال سحنون** : وقول ابن القاسم أحسن ، وهو أحب إلىّ .

قلت : أرأيت لو أنى ارتهنت من رجل عبدًا ، فأعرته رجلاً بغير

أمر الراهن ، فمات العبد عند المعار ، أيضمن المرتهن قيمته أم لا ؟ **قال** : إن لم يعطب فى عمل استعمله المستعير فيه ، فلا ضمان على واحد منهما وإذا مات من أمر الله ، فلا ضمان عليهما لا على المرتهن ، ولا على المستعير ، **قلت** : لِمَ ، أو ليس هذا المرتهن عاصيًا حين أعار العبد بغير أمر سيِّده ؟ **قال** : لا ، **قلت** : تحفظه عن مالك : أن المرتهن لو استودعه رجلًا بغير أمر الراهن لم يضمن ؟ **قال** : لا وهو رأيى إلا أن يكون الذى استودعه ، أو استعاره استعمله عملًا ، أو بعثه مبعثًا يعطب فى مثله فيضمن ، **قال سحنون** : إذا عطب عند المستعير ضمنه ؛ لأنه مُتَعَدٍّ كان العمل مما يعطب فيه أو لا يعطب فيه .

فى الرَّجُلِ يَرْهَنُ أَمَتَهُ ولَهَا زَوْجٌ أَيَجُوزُ أن يَطَأَهَا أو يُزَوِّجُ أَمَتَهُ وقَدْ رَهَنَهَا قبل ذَلِكَ أو يَرْهَنُ جَارِيَةَ عَبْدِهِ ؟

قلت : أرأيت لو أنى ارتهنت جارية لها زوج ، أيكون لى أن أمنع زوجها من الوطء فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس له أن يمنع زوجها من الوطء ، **قال** : **وقال مالك** : أرأيت لو باعها ، أيكون للمشترى أن يمنع زوجها من الوطء ؟ أى ليس له أن يمنعه ، فكذلك المرتهن **قال** : **قال مالك** : ولو أن رجلًا رهن جارية عبد له لم يكن لسيِّدها هذا العبد أن يطأها ، **قال مالك** : وكذلك لو رهنهما جميعًا عبده وأَمَته لم يكن للعبد أن يطأها ، **قال أشهب** : إن وطئ العبد جاريته بأمر المرتهن ، فقد أفسد رهنه .

قلت : أرأيت إن أفتكهما السيِّد وتكون الجارية للعبد كما هى فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وسواء أن كان رهنها السيِّد وحدها ، ثم افتكها أو رهنها هى وسيِّدها العبد ، ثم افتكهما أهما

سواء وتكون الجارية للعبد ؟ **قال** : **قال مالك** : إنه إذا أفتكها السيِّدُ رجعت إلى العبد بحال ما كانت قبل الرهن ، وكذلك إذا رهنهما جميعًا فافتكهما هو أبين منه حين رهنها دُونه ، **قلت** : أرأيت إن زوَّج أمته ، وقد رهنها قبل ذلك أيجوز هذا التزويج فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز تزويجه إيَّاها ؛ لأن التزويج عيب يلحق الجارية ، فليس للسيِّد أن يدخل فى الرهن ما ينقصه إلا أن يرضى بذلك المرتهن ، فإن رضى بذلك جاز .

فى الرَّهْنِ بالسَّلَفِ

قلت : أرأيت إن ارتهنت من رجل جارية قيمتها خمسمائة درهم بخمسمائة درهم أسلفته إيَّاها ، ثم جاءنى بعد ذلك ، فقال : أسلفنى خمسمائة أخرى ، فقلت : لا إلا أن ترهننى جاريتك فلانة الأخرى بجميع الألف وقيمتها ألف درهم ؟ **قال مالك** : لا خير فى هذا ؛ لأن هذا قرض جَرَّ منفعة ، ألا ترى أنه أقرضه على أن زاده فى سلفه الأول رهنًا ؟ ، **قلت** : وكذلك لو أن رجلاً أتى إلى رجل له عليه دَيْن ، فقال : أنا أقرضك أيضًا على أن ترهننى رهنًا بجميع حقِّى الأول والآخر ، **قال مالك** : لا خير فيه .

قلت : أرأيت إن وقع هذا بحال ما وصفت لك فاسدًا جهلوا ذلك حتى قامت الغُرَماء ففلسوا المستسلف ، أو مات وقامت الغُرَماء ، أيكون الرهن الثانى الذى صار فاسدًا رهنًا أو لا ، ويكون المرتهن أولى به حتى يستوفى حقَّه فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن لا يكون رهنًا إلا بالسلف الآخر ، ولا يكون الرهن فى شىء من السلف الأول ؛ لأنه سلف اجترَّ به منفعة .

فى ارْتِهَانِ الدَّيْن يَكُونُ على الرَّجُلِ (١)

قلت لابن القاسم : هل يجوز فى قول مالك أن يرتهن الرجل الدَّيْن يكون له على رجل ، ويبتاع من رجل بيعًا أو يستقرض منه قرضاً ، فيقرضه ويرتهن منه الدَّيْن الذى له على ذلك الرجل ؟ فقال : **قال مالك** : نعم له أن يرتهن ذلك ، فيقبض ذكر الحقِّ ويشهد . **قلت** : فإن لم يكن كتب ذكر حق ، **قال** : يشهد وتجزئه ، **قلت** : فإن كان لرجل علىّ دَيْن فبعته بيعًا وارتهنت منه الدَّيْن الذى له علىَّ ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وهو أقواهما **قال** : **وقال مالك** : فيمن ارتهن دَيْنًا على غيره : إن ذلك جائز فهذا جائز لما عليه .

تمّ كتاب الرهن بحمد اللَّه وعونه ، وصلىَّ اللَّه على سيدنا محمد النبىّ الأُمىّ وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

ويَلِيهِ كِتابُ الغَصْبِ

---

(١) **قال اللَّخمى** : يرهن الدَّيْن ، وحيازته بحيازة ذكر الحق ، والجمع بينه وبين الغريم وإن لم يكن ذكر حق فالجمع كاف ويشهد : لا يقضيه غريمه حتى يصل المرتهن إلى حقه ، وأنه إن فعل كان متعديًا ويغرم الدين ؛ لأنه أتلفه إلا أن يكون حقه أقل ، فإن كان الغريم غائبًا ولا ذكر حق كفى الإشهاد ، وفيه خلاف .

ويصح رهنك دينًا فى ذمتك وتحوزه من نفسك لنفسك ولا يدفع إليك ذكر الحق ؛ لأنه يخشى أن يجحده ، وإن بعثه بثمن مؤجل وأرهنت دينًا ، وأجلهما سواء جاز البيع ، وكذلك إن كان حلول الأخير قبل ، فإن وفّى الراهن وإلا بيع الدَّين عليه إلا أن يكون طعامًا من سلم ، وهو حُر ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبض ، فإن كان يحلّ أجله قُبلَ ، وإن شرط بقاءه لحلول الدَّين الآخر امتنع ؛ لأنه بيع وسلف ، وإن شرط إيقافه عند عدل جاز وإن سكتا عن إخراجه وإيقافه جاز .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ٨٠) .

كتاب الغصب (1)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم .

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت لو أنّى كسرت صحفة لرجل كسرًا فاسدًا صيرتها فلقتين ، أو كسرتها كسرًا غير فاسد ، أو كسرت له عصًا كسرًا فاسدًا ، أو غير فاسد ، أو شققت له ثوبًا فأفسدت الثوب

---

(1) **الغصب** : **لغة** : أخذ الشىء ظُلمًا ،

واصطلاحًا : عَرَّفه ابن الحاجب : بأخذ مالٍ قهرًا تعدّيًا بلا حرابة .

قال ابن رشد : غصب الأموال هو أخذها بغير الحق على سبيل القهر والغلبة والملك للأصل والرقبة ، ويستوى فى حكمه الأحرار البالغون من أهل الذمة والمسلمين ، القرابة والأجنبيين إلا الوالد من ولده ، والجد للأب من حفيده ، **فقيل** : إنه لا يحكم له بحكم الغاصب الأجنبى لقول رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلم : « أنت ومالك لأبيك » رواه أبو داود (٣٥٣٠) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

ويستوى فى جريمة **الغصب** الناس جميعًا سواء كان الغصب من مسلم أو من ذمى بيد ذمى ، أو من مسلم بيد ذمى ، أو من ذمى بيد مسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من ظلم ذميًا أو معاهدًا لم يَرُح رائحة الجنة ، وإن رائحة الجنة لتوجد من مسيرة خمسمائة سنة » « كشف الخفاء » (٢/ ٣٦٠) بمعناه .

ويجتمع فى الغصب حق لله تعالى ، وحق للمغصوب منه ، فيجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حُرُمات الله ، ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه . =

شققته نصفين ، أو شققته شقًّا قليلاً ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجل أفسد لرجل ثوبًا ، **قال** : إن كان الفساد يسيرًا رأيت أن يرفوه ، ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو ، وإن كان الفساد كثيرًا ، فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته يوم أفسده لرب الثوب ، وكذلك المتاع مثل ما قال لى مالك فى الثوب ، فكل الذى سألت عنه هو عندى على مثل هذا المحمل .

قلت : فإن قال ربُّ الثوب : لا أسلم الثوب ، وقد أفسده

= وإن كان الغاصب صغيرًا لم يبلغ الحلم سقط عند الأدب الواجب لحق الله تعالى لقول رسول الله صلىَّ الله عليه وآله وسلم : « رفع القلم عن ثلاث - فذكر فيهم - الصبى حتى يحتلم » رواه أحمد (٦/ ١٠٠) ومعناه فى رفع الإثم والحرج عنه فيما بينه وبين الله تعالى ، وإذا ارتفع الحرج والإثم عنه سقط عنه التعزير والأدب .

وذكر أبو البركات قولاً آخر ، بأنه يؤدب بما يراه الحاكم لحق الله تعالى ، وتأديبه لإصلاح حاله كما يُؤدب للتعليم ، وكما تؤدب الدابة ، لذلك فإن الصبى إذا قصد التخليط فى القرآن أو غيره عمدًا ، ولم يمتثل بمجرد النهى فلا شك أنه يُؤَدَّب لصلاح حاله ، فكذلك إذا غصب كما يُؤدب من ادعى الغصب على صالح لا يُشار إليه بذلك ، **وقيل** : إن كان هذا على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا .

وأما مستور الحال فلا أدب على المدَّعَى عليه ، وهل يحلف يبدأ من الغرم أم لا ؟ قولان ، أما ما يُشار إليه به ولكن لم يشتهر به فلا أدب على المدَّعَى عليه ، ويحلف ليبرأ ، فإن وكَّل حلف المدَّعَى واستحق ، فإن اشتهر بالعداء بين الناس ، فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن ، فإن استمر على جحوده ترك ، وإن اعترف بعد التهديد فهل يُؤخذ بإقرار أم لا ، ثلاثة أقوال : يؤخذ مُطلقًا ، يُؤخذ إن عين المدَّعَى به لا يؤخذ ، وهو المعتمد لإكراهه .

ويتعلق به الضمان بمجرد الاستيلاء على الشىء المغصوب بأن يحول بينه وبين مالكه ، وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غيره عليه .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/ ٤٨٧) ، و« الشرح الصغير » (٣/ ٥٨١ - ٥٨٤) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م طُبع على نفقة صاحب السُّمُوِّ الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة .

فسادًا فاحشًا ، فقال : لا أسلمه ، ولكنى أتبعه بما أفسده من ثوبى ؟ **قال** : هو مُخيّر فى ذلك إن أحب أن يسلمه ، ويأخذ قيمته فعل وإن شاء احتبسه وأخذ ما نقصه ، وإنما فرق ما بينه إذا أفسده فسادًا كثيرًا ، وإذا أفسده فسادًا يسيرًا أن اليسير لا مضرة على صاحبه فيه ، فكذلك لم يكن له خيار ، ولم يلزم من فعل ذلك به ، وأنه حين أفسده فسادًا كثيرًا ، فصاحبه يحتج يقول : أبطل علىَّ ثوبى ، فكذلك يخير ، **قال** : ولقد كان مالك دهره يقول لنا فى الفساد يغرم ما نقصه ، ولا يقول : يسير ولا كثير ، ثم وقف بعد ذلك فقال : هذا القول فى الفساد الكثير ، وهو أيضًا لا مضرة فيه على الذى أفسده ؛ لأنه إنما يطرح عنه بقدر الذى بقى فى يدى صاحب الثوب وهو قيمته التى كان يغرم ، وليس هذا بيعًا من البيوع يخير فيه إنما هذه جنايات ، فالمجنى عليه هو الذى يخير [1] كما وصفت لك .

فيمن اغْتَصَبَ جَارِيَةً فَزَادَتْ عِنْدَهُ ثُمَّ بَاعَها أو وَهَبَهَا أو قَتَلَهَا

قلت : أرأيت لو أنّ رجلاً اغتصب جارية من رجل وقيمتها ألف درهم ، فزادت عنده حتى صارت تساوى ألفين ، ثمَّ باعها الغاصب بعد ذلك بألف وخمسمائة أو وهبها أو قتلها أو تصدق بها ،

---

(١) حق المجنى عليه فى التخيير بين أخذ ثوبه الذى أفسده الغاصب فسادًا كبيراً وما نقصه ، وما بين تركه للغاصب وأخذ قيمته ، لكن أشهب له رأى آخر نقله عنه ابن المواز واختاره ، فقد قال فى الثوب والعبد إذا كان له فضمّنه قيمته لكثرة الفساد ، فليس له أن يأخذه ويأخذ ما نقصه ، وإنما له أخذه بحاله ، ولا شىء له غير ذلك ، وإما ألزمه قيمته جميعه ، وكذلك ذابح الشاة ليس له أخذها لحمًا ويأخذ ما نقصها . =

ففاتت الجارية ما يكون على الغاصب ، وهل يكون رب الجارية مخيرًا فى هذا فى أن يُضَمِّنَهُ قيمتها يوم غصبها أو قيمتها يوم باعها ، أو وهبها أو تصدق بها ، أو يجيز بيعه ، هل يكون مُخيرًا فى هذا كله فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : أما إذا فاتت الجارية عنده ، وقد زادت قيمتها ، فليس عليه فى الزيادة عند مالك شىء ولكن عليه قيمتها يوم غصبها ، وأما إذا باعها فربُّ الجارية بالخيار إن شاء ضَمَّنَهُ قيمتها يوم غصبها ، وإن شاء أجاز بيعه وأخذ الثمن ، وأما إن قتلها الغاصب وقد زادت عند الغاصب ، فليس عليه إلا قيمتها يوم غصبها ، ألا ترى أنها لو نقصت لكان ضامنًا لقيمتها يوم غصبها ، فكذلك إذا زادت ، ولا يُشبه الأجنبىّ إذا قتلها عند الغاصب ، فليس على الأجنبى إلا قيمتها يوم قتلها ، وتكون القيمة لصاحب الجارية ، إلا أن تكون القيمة أقل من قيمتها يوم غصبها الغاصب ، فيكون على الغاصب تمام قيمتها يوم غصبها .

* * *

= **قال ابن المواز** : وهو أحب إلىّ لأنه لما لزمته فيه القيمة لم يكن له أن يأخذ فى القيمة غير العين ، ولا يأخذ سلعة وبعض القيمة ، ولا يأخذ غير القيمة إلا باجتماعها على أمر جائز ، والحكم أوجب القيمة إلا أن يرضى ربُّ السلعة بأخذها وحدها ناقصة بلا شىء .

وما احتج به **محمد** فهو حجة أشهب ، **قال أشهب** : وكذا ليس له أن يضمنه فى اليسير ، فكذلك ليس له فى الفساد الكثير أن يحبس ويأخذ ما نقص .

قال محمد : لم يختلف قول ابن القاسم وأصحابه فى جناية غير الغاصب ، أن لا يلزم الغاصب ما نقص .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣٣٢) .

فيمن اغْتَصَبَ جَارِيَةً فَبَاعَهَا من رَجُلٍ فَمَاتَتْ عِنْد الـمُشْتَرِى فَأَتىٰ سَيِّدُهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اغتصب من رجل جارية فباعها من رجل ، فماتت عند المشترى وأتى سيِّدُها ، ما يكون له فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس لسيِّدها على هذا الذى اشتراها قليل ولا كثير ؛ لأنها قد ماتت ، ويكون لسيِّدِها على الذى اغتصبها قيمتها يوم غصبها إن أحب ، وإن أراد أن يمضى البيع ، ويأخذ الثمن الذى باعها به الغاصب فذلك له .

قلت : أفهل يكون له أن يُضَمِّنَ الغاصب قيمة الجارية يوم باعها فى قول مالك؟ **قال** : لا ، **قلت** : ولم أجزت له أن يجيز بيع الغاصب الجارية بعد موتها ، وإنما يقع البيع الساعة حين يجيز سيدها البيع والجارية ميتة وبيع الموتى لا يحلّ ؟ **قال** : ليس هذا بيع الموتى ، إنما هذا رجل أخذ ثمن سلعته ، ولا يلتفت فى هذا إلى حياتها ، ولا إلى موتها إذا رضى أن يأخذ الثمن الذى بيعت به ، وهو قول مالك .

فيمن اغْتَصَبَ جَارِيَةً من رَجُل فَبَاعَهَا فاشْتَرَاهَا رَجُل وَهُوَ لا يَعْلَمُ بالغَصْبِ فَقُتلَتْ عِنْدَهُ فَأَخَذَ لَهَا أَرْشًا ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل جارية ، فباعها فى سوق المسلمين ، فاشتراها رجل ، وهو لا يعلم أنها مغصوبة ، فقتلت عنده ، فأخذ لها أرشًا ، ثم قدم سيدها فاستحقها؟ **قال** :

سيِّدُها مخيّر فى قول مالك إن شاء أخذ قيمتها من الغاصب يوم غصبها ، وإن شاء أخذ ثمنها الذى باعها به الغاصب .

قال ابن القاسم : وأنا أرى أن لسيِّدها أيضًا إن شاء أن يأخذ من المشترى العقل الذى أخذه من الذى قتل الجارية ، ويرجع المشترى إن أخذ السيد منه ذلك العقل على البائع بالثمن .

قلت : فإن كان المشترى هو نفسه قتلها فأراد سيِّدُ الجارية حين استحقّها أن يُضَمِّنَهُ قيمة جاريته ؛ لأنه هو الذى قتلها ؟ **قال** : ذلك له وما سمعته من مالك **قلت** : فإن ضَمَّنَهُ قيمتها لقتله إيَّاها أترده على بائعه بالثمن ؟ **قال** : نعم ، **قال** : وإنما قلت لك أنه يضمن ؛ لأن مالكًا قال فيمن ابتاع طعامًا فى سوق المسلمين أو ثيابًا ، فأكل الطعام ، أو لبس الثياب فاستحق ذلك رجل : إن المستحق يأخذ من المشترى طعامًا مثله ، ويأخذ منه قيمة الثياب ، وكذلك قتله الجارية ، وإنما يوضع عنه موتها ؛ لأنه أمر من أمر الله تعالى يُعْرفُ ، والثياب والطعام كذلك أيضًا لو جاءه أمر من أمر الله تعالى يُعْرَفُ ، فهلك لم يضمن المشترى قليلاً ولا كثيراً .

فيمن اشْتَرىٰ جَارِيَةً فى سُوقِ المُسْلِمِينَ فَقَطَعَ يَدَهَا أو فَقَأَ عَيْنَها فاسْتَحَقَّها رَجُلٌ

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية فى سوق المسلمين ، فقطعت يدها أو فقأت عينها فاستحقها رجل ، أيكون له أن يأخذ الجارية ، ويضمننى ما نقصها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الثوب يشتريه الرجل فى سُوق المسلمين ، فيلبسه فيتغير من لبسه ، ثم يستحقه رجل : إنه يأخذه ويضمن المشترى ما نقصه اللبس إلا أن

يشاء أن يمضى البيع ، فذلك له ، فكذلك مسألتك فى هذا مثل الثوب له أن يأخذ جاريته ، ويضمنك ما نقصها جنايتك ، **قلت** : أرأيت مشترى الثوب إذا أخذ ربُّ الثَّوبِ الثوب وأخذ منه ما نقصه اللبس ، أيرجع بالثمن على البائع فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

فيمن اشْتَرىٰ جَارِيَةً مَغْصُوبَةً ولا عِلْمَ لَهُ فَأَصَابَهَا أَمْرٌ من السَّمَاءِ

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية مغصوبة من سوق المسلمين ، ولا علم لى ، فأصابها عندى أمر من السَّماء ذهاب عين أو ذهاب يد ، أيكون لسيِّدها إذا استحقها أخذها ويضمننى ما نقصها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا ، ولكن له أن يأخذها إن شاء ناقصة ، ولا شىء له على الغاصب ، وإن شاء أن يأخذ الثمن الذى باعها به الغاصب ويُسلمها ، وهذا قول مالك فى الثمن ، وإن شاء أن يُضَمِّنَ الغاصب قيمتها يوم غصبها ، وهذا أيضًا قول مالك ، **قلت** : وَلِمَ لا تجعله يأخذ جاريته ، ويأخذ ما نقصها العيب الذى حدث بها عند المشترى من الغاصب ؟ **قال** : لأن الغاصب لو لم يبعها وكانت الجارية عنده ، فذهبت عيناها بأمر من السماء لم يكن لرب الجارية أن يأخذ جاريته ويُضَمِّنَ الغاصب ما نقصها عنده إلا أن يأخذها معيبة ، ولا شىء له أو يُضَمِّنَهُ قيمتها يوم غصبها .

قلت : فَلِمَ قلت : إذا باعها الغاصب ، فحدث بها عند المشترى عيب أنه يأخذ جاريته ، ولا شىء له على الغاصب ، ولا على المشترى مما نقصها العيب ؟ **قال** : أما المشترى فلا شىء عليه من العيب الذى أصابها عنده من السماء ؛ لأنه اشترى فى سوق

المسلمين ، وأما الغاصب فإنما امتنعت من أن أجعل عليه ما نقص الجارية العيب الذى أصابها عند المشترى ؛ لأنى لو جعلت ذلك عليه لم يكن لى بدٌّ من أن أجعل الغاصب يَرُدُّ الثمن على المشترى إذا أخذت منه الجارية ، فإذا رَدَّ الثمن وجعلت له على الغاصب أيضًا قيمة العيب الذى أصابها عند المشترى ، فيكون الغاصب رَدَّ الجارية ، وأغرم قيمة العيب الذى أصابها عند المشترى ، وهو لا يستطيع أن يرجع بقيمة ذلك العيب على المشترى ؛ لأن المشترى لا يضمن عند مالك ما أصابها عنده من عيب من السماء إذا استحقَّها مستحق ، فلا أرى لربها إذا أصابها عند المشترى أمر من الله إلا أن يأخذها ناقصة البدن ، أو يُضَمِّنَ الغاصب قيمتها يوم غصبها ، أو يجيز البيع ويأخذ الثمن .

فيمن غَصَبَ دابَّة فَباعَهَا فى سُوقِ المُسْلِمين فَقطَعَ يَدَهَا أو فَقَأَ عَيْنَها فاسْتَحَقَّها رَجُلٌ

قلت : أرأيت لو أنى اغتصبت من رجل دابَّة أو جارية ، فبعتها من رجل ، فأتى ربها فاستحقها ، وهى عند المشترى بحالها لم تحل عن حالها فأراد أن يُضَمِّنِنى قيمتها ؟ **قال** : ليس ذلك له عند مالك إنما له أن يأخذها أو يجيز البيع ؛ لأنها لم تتغير عن حالها ، ألا ترى أنها لو كانت عند الغاصب لم تتغير عن حالها ، فأراد المستحق أن يُضَمِّنَهُ قيمتها يوم غصبها لم يكن ذلك له وليس له إلا جاريته أو دابته أو ثمنها إن أجاز البيع يأخذه من الغاصب ، **قال** : **وقال لى مالك** فى الدابة : إلا أن يكون استعملها ، فأعجفها أو أدبرها أو نقصها ، فله أن يأخذ من الغاصب قيمة دابَّته يوم غصبها .

فقلت له : أفله أن يأخذها ، ويأخذ كراء ما استعملها ؟ **قال** : لا . . إنما له أن يأخذها إن وجدها على حالها ، أو يأخذ قيمتها يوم غصبها إن كان دخلها نقص ، ولا شىء له من عملها ؟ **قال** : وكذلك إذا خرجت من يده إلى غيره ببيع باعها ، فلم تتغير ، فليس لربها إذا وجدها بحالها إلا سلعته ، أو الثمن الذى باعها به الغاصب ، ولا ينظر فى هذا ، وإن حالت الأسواق ، وكذلك قال لى مالك فى المسألة الأولى فى حوالة الأسواق فى الغصب : إنه لا يلتفت إلى ذلك .

فيمن اغْتَصَبَ جَارِيَةً فَأَصَابَهَا عَيْبٌ مُفْسِدٌ ثُمَّ جَاءَ رَبُّهَا أو وَلَدَتْ عِنْدَه فَأَتَىٰ رَبُّها

قلت : أرأيت إن غصبنى رجل جارية أو عبدًا ، فأصابها عنده عيب قليل غير مفسد فاستحقها ربُّها ، فأردت أن أُضَمِّنَهُ قيمتها يوم غصبها ، وقال الغاصب : ليس ذلك لك ، إنما لك أن تأخذ جاريتك ، وأضمن لك ما نقصها العيب ؛ لأن العيب غير مفسد ما القول فى هذا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : ليس له إلا جاريته إلا أن تنقص فى بدنها ، ولم يقل لى نقصان قليل ولا كثير ، وذلك عندى سواء إن نقصت قليلاً أو كثيرًا إن أحب أن يأخذها معيبة على حالها ، وإن أحب أن يُضَمِّنَهُ قيمتها يوم غصبها فذلك له .

قلت : أرأيت إن غَصَبنى رجل جارية ، فولدت عنده أولادًا فمات الأولاد عنده أيضمنهم لى فى قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : لا ضمان عليه فيمن مات منهم ، **قلت** : أرأيت إن قتلهم أيضمنهم ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قطع يد عبدى أو يد أمتى أو فقأ أعينهما ، أو قطع أيديهما ، أو قطع أرجلهما جميعًا ، أو قطع يدًا أو رِجْلاً ما يكون عليه فى قول مالك ؟ **قال** : يضمن الجانى على العبد قيمة العبد كلها إذا كانت جنايته عليه قد أفسدته بمنزلة ما أفسد من العروض ، ونحن نقول : إنه إذا كان فسادًا لا منفعة فى العبد حتى يضمنه من تعدى عليه عتق عليه ، وكان بمنزلة من مثل بعبده ، وهو رأيى ، ورأى من أرضى من أهل العلم .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قطع يد دابتى أو رِجْلَها ، أو فقأ عينها ، أو قطع أذنيها أو ذنبها ؟ **قال** : الدابة بمنزلة الثوب إذا كان الذى أصابها عيبًا مفسدًا أفسد الدابة حتى لا يكون فيها كبير منفعة أخذها الجانى عليها وغرم جميع قيمتها لربها بحال ما وصفت لك فى الثوب ، وإن كان عيبًا يسيرًا غرم ما نقصها مثل ما قلت لك فى الثوب ، وهذا قول مالك ، **قلت** : والغنم والبقر والإبل إذا أصابها رجل بعيب ؟ **قال** : هذا كله مثل الثوب ، وهذا قول مالك .

فيمن اغْتَصَبَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فَكَبَرَتْ ثُم مَاتَتْ أو غَصَبَها صَغِيرَةً فَهَرِمَتْ أو اخْتَلَفَتْ أَسْوَاقُهَا

قلت : أرأيت إن اغتصب رجل جارية صغيرة فكبرت عنده حتى نهدت ، فماتت وقيمتها يوم اغتصبها مائة دينار وقيمتها اليوم حين ماتت ألف دينار ؟ **قال** : لا أرى أن يضمن إلا قيمتها يوم غصبها ، ولا يضمن الزيادة ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : ما أحفظه الساعة عن مالك .

قلت : أرأيت إن غصبنى رجل جارية شابة ، فكبرت عنده حتى صارت عجوزًا ، ثم أقمت عليه البينة فأردت أن أُضمنه قيمتها يوم غصبها منى وقال الغاصب : هذه جاريتك خذها ، **قال** : الهرم فوت ولك القيمة عند مالك ؛ لأنه لو غصبها فأصابها عند الغاصب عيب مفسد كان لربها أن يُضَمِّنَهُ جميع قيمتها يوم غصبها عند مالك ، وكذلك الهرم فهو بمنزلة العيب المفسد ، وكذلك **قال مالك** فى الهرم : إنه فى البيوع فوت ، وكذلك هو فى الغصب عندى .

فيمن أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا على أن فُلَانًا غَصَبَهُ جَارِيَتَهُ وأَقَامَ شَاهِدًا آخر أَنَّه أَقَرَّ أنَّه غَصَبَها

قلت : أرأيت إن أقمت شاهدًا واحدًا على أن هذا الرجل غصبنى هذه الجارية ، وأقمت رجلاً آخر أنه أقر أنه غصبنيها ؟ **قال** : هذه الشهادة جائزة ، **قلت** : وكذلك لو أنى أقمت شاهدًا واحدًا على أنه غصبنيها وأقمت آخر على أنها جاريتى ؟ **قال** : لا أراهما شهادة واحدة ، فإن كان دخل الجارية نقص حلف مع الذى شهد له أنه غصبها وأخذ قيمتها إن شاء ، وقد كان قال : أرى أن شهادتهما جائزة ، **قال** : ولقد سُئل مالك عن رجل أقام شاهدًا واحدًا على أرض أنها له وأقام آخر أنها حيزه ؟ **قال** : **قال مالك** : أراها له ؛ لأن حيزه تركته وأراهما قد اجتمعا على الشهادة ، **قلت** لابن القاسم : ما معنى حيزه ، **قال** : كقولك هو حيز فلان ، وهذا حيز فلان .

* * *

فيمن اغْتَصَبَ من رَجل جَارِيَةً فَباعَهَا فَضَاعَ الثَّمَنُ عِنْدهُ فَأَجَازَ البَيْع أَيَكُونُ على الغَاصِبِ شَيْءٌ أم لا ؟

قلت : أرأيت إن غصبنى رجل جارية ، فباعها فضاع الثمن عنده فأجزت البيع ، أيكون على الغاصب شىء من الثمن ، أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم عليه الثمن ؛ لأن **مالكًا قال** : إن أراد أن يجيز البيع فذلك له ويأخذ الثمن من الغاصب ، **قلت** : أو لا تراه إذا أجاز البيع قد جعل الغاصب مؤتمنًا فى الثمن ، **قال** : لا ؛ لأن الغاصب لم يزل ضامنًا للجارية حين غصبها أو للثمن حين باعها إن أراد رَبُّ الجارية أن يُجيز البيع ، فلا يبرئه من ضمانه الذى لزمه إلا الأداء .

فيمن غصَبَ جاريَةَ رَجُل فَبَاعَهَا فَوَلَدتْ عِنْدَ المُشْتَرِى فَأَتى رَبُّهَا فَأَجَازَ البَيْعَ

قلت : أرأيت إن غصب جارية من رجل فباعها فولدت عند المشترى ، فأتى ربُّها فأجاز البيع ، أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ذلك جائز ؛ لأن **مالكًا قال** : إذا باعها الغاصب فإن أراد ربُّها أن يجيز البيع كان ذلك له ولست ألتفت إلى ولادتها عند المشترى ، ألا ترى أنها لو ماتت هى نفسها ، فأجاز سيِّدها البيع أخذ الثمن ، وكان ذلك جائزًا ، ولست ألتفت إلى نقصان الجارية ولا إلى زيادتها إذا أجاز البيع ؛ لأنه إنما يجيز اليوم أمرًا قد كان قبل اليوم ، فإذا أجاز اليوم فالجارية لم تزل للمشترى من يوم اشتراها فنماؤها له ونقصانها على المشترى ، وله من يوم اشتراها إذا أجاز رب الجارية البيع .

فيمن غَصَبَ جَارِيَةً بِعَيْنِهَا بَيَاضٌ فَبَاعَهَا الغَاصِبُ ثُمَّ ذَهَبَ البَيَاضُ

قلت : أرأيت لو أن رجلًا غصبنى جارية وبعينها بياض ، فباعها الغاصب ، ثم ذهب البياض عند المشترى ، فجاء ربُّها فأجاز البيع ثم علم بعد ذلك أن البياض قد ذهب من عينها ، وقال : إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهاب البياض من عينها ، وأنا الآن لا أُجيز ؟ **قال** : لا يلتفت إلى قوله والبيع جائز ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : **قال مالك** فى رجل اكترى من رجل دابّة ، فتعدى عليها ، فضلت منه فى تعديه ، فَضَمَّنَهُ رَبُّ الدابّة قيمتها ، ثم أصابها بعد ذلك المتعدى فأراد ربُّها أخذها ، **قال** : **قال مالك** : لا شيء له فيها وهى للمتعدى ؛ لأنه قد ضمن قيمتها ، **قال** : **قال مالك** : ولو شاء صبر ولو لم يُعَجِّل حتى ينظر أيجدها أم لا ؟ **قلت** : فمسألتى لا تشبه هذا ، **قال** : أجل ، ولكن لو شاء رَبُّ الجارية استثبت قبل أن يجيز البيع .

قلت : أرأيت إن اشتراها رجل من الغاصب فأعتقها ، ثم جاء رَبُّها فأجاز البيع ، أتكون حُرَّة بالعتق الذى أعتقها المشترى قبل أن يُجيز ربها البيع فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فمتى جاز البيع ، أَقَبْلَ العتق ، أم بعد العتق ؟ **قال** : لم يزل البيع جائزًا ، فإن أراد رَدّ البيع ربها ، فهو مردود ، وإن أجازه فلم يزل جائزًا ؛ لأن العتق إنما وقع يوم وقع البيع ، فصار بيعًا جائزًا ، إلا أن يَرُدَّهُ المستحق ، فلذلك جاز العتق وصار نماؤه ونقصانه من المشترى ، **قلت** : أرأيت إن أعتقها المشترى ، ثم أتى سيدها فاستحقها ،

أيكون له أن يأخذ جاريته ويَرُدَّها فى الرق فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كانت قد نقصت أو زادت فهو سواء ، وله أن يأخذها ويبطل العتق فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، كذلك قال مالك .

فيمن بَاعَ الجَارِيَةَ فَأَقَرَّ أَنَّهُ اغْتَصَبَها من فُلانٍ أَيُصَدَّقُ على المُشْتَرِى ؟

قلت : أرأيت إن بعت جارية ، ثم إنى أقررت أنى قد كنت اغتصبتها من فلان ، أأصدق على المشترى أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى أن لا يصدق عليه وأراه ضامنًا لقيمتها للمغصوب منه يوم غصبها ، إلا أن يشاء المغصوب أن يأخذ الثمن الذى باعها به فذلك له .

قلت : أرأيت إن اغتصبت جارية من رجل فبعتها من رجل ، ثم لقيت الذى اغتصبتها منه فاشتريتها منه ، ثم أردت أن آخذها من المشترى الذى اشتراها منى ؟ **قال** : لا أرى لك ذلك ، وأرى بيعك فيها جائزًا ، وإن كان البيع قبل اشترائك إياها ؛ لأنك إنما تحللت صنيعك فى الجارية من الذى اغتصبتها منه فكأنه أخذ منك قيمة الجارية حين اشتريتها منه ، ولست أنت فى هذا كغيرك ، وأرى البيع الذى كان فيما بينك وبين مشترى الجارية منك جائزًا ليس لك أن تنقضه ، وليس لأحد أن ينقض بيعك إلا المغصوب منه الجارية ، أو مشتريها منك إن أراد أن يَرُدَّها عليك إذا علم أنها غصب ، وكان المغصوب منه غائبًا ؛ لأن رَبَّ الجارية إن أحبَّ أخذ جاريته ، فذلك له ، ويكون هذا نقضًا للبيع الذى باعها به الغاصب ؛ ولأن المشترى إذا كان رَبُّ الجارية بعيدًا ، فقال : أنا أَرُدُّها ، ولا أضمنها ، فيكون

ربُّها عليّ بالخيار إذا جاء ، فيكون ذلك له وهو رأيي ، وإن وجدها ربها عند رجل فباعها من رجل قد رآها وعرف شأنها أيضًا من غير الغاصب ، ومن غير الذى اشتراها من الغاصب ، فهو أيضًا نقض لبيع الغاصب ؛ لأن الذى اشتراها من رَبِّها له أن يأخذها من الذى اشتراها من الغاصب .

قلت : فإن علم المشترى أن الجارية مغصوبة وأتى ربُّها فقال : قد أجزت البيع ، وقال المشترى : لا أقبل الجارية ؛ لأنها غصب ، قال : يلزمه البيع ؟ **قال** : ولقد سُئل مالك عن الرجل يفتات على الرجل فيبيع سلعته وهو غائب فيعلم بذلك المشترى فيريد ردها ، ويقول بائعها : أنا أستأنى رأى صاحبها فيها . **قال مالك** : ليس ذلك له ، وله أن يَرُدَّها ، قال : فإن كان المغصوب منه غائبًا كان بحال من افتيت عليه ، وإن كان حاضرًا فأجاز البيع ، فليس للمشترى أن يأبى ذلك إذا جاءه ربُّ السلعة ، وإنما كان له أن يَرُدَّ إذا كان رَبُّ السلعة غائبًا ؛ لأنه يقول : لا أوقف جارية فى يدى أنفق عليها وصاحبها عليّ بالخيار فيها ، وهذا رأيي .

قلت : أرأيت إن أقمت البينة على رجل أنه غصبنى جارية والجارية مستهلكة ، ولا يعرف الشهود ما قيمتها أيُقال لهم : صفوها فيدعى لصفتها المُقَوِّمون ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن قالوا : نشهد أنه غصب منه جارية ، ولا يدرى الجارية ، أهى للمغصوبة منه أم لا ؟ **قال** : إذا شهدوا أنه غصبها منه فهى عندنا له ، وقال : أرأيت لو أن قومًا شهدوا على رجل أنه نزع هذا الثوب من هذا الرجل غصبه إيَّاه الساعة ، وقالوا : لا ندرى الثوب للمغصوب منه أم لا ، أما كنت ترده عليه فالأمَة بهذه المنزلة .

فيمن غَصَبَ جَارِيَةً فَادَّعَى أَنَّهُ قَدْ اسْتَهْلَكَهَا أو قَالَ هَلَكَتْ فاخْتَلَفَا فى صِفَتِهَا

قلت : أرأيت إن غصبنى رجل جارية ، فادَّعى أنه قد استهلكها أو قال : هلكت الجارية ، فاختلفنا فى صفتها أنا والغاصب ؟ **قال** : القول قول المغصوب منه الجارية فى الصفة مع يمينه ، **قلت** : فإن ضَمَّنَهُ قيمتها ، ثم ظهرت الجارية عند الغاصب بعد ذلك ، أيكون للمغصوب منه أن يأخذها ويردّ القيمة ؟ **قال** : إن علم أن الغاصب قد أخفاها عن المغصوب منه فله أن يأخذ جاريته ، وإن لم يعلم ذلك فليس له أن يأخذها إلا أن يكون الغاصب حلف على صفتها وغرم قيمة تلك الصفة ، فظهرت الجارية بعد ذلك مخالفة لتلك الصفة خلافًا بينًا فيكون للمغصوبة منه الجارية أن يَرُدَّ ما أخذ ، ويأخذ جاريته ، وإن شاء تركها وحبس ما أخذ من القيمة ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

وقال أيضًا : أرى أن يأخذ من الغاصب تمام القيمة ؛ لأنه إنما جحده بعض قيمتها ، فلذلك رجع عليه بالذى جحده ، **قال** : ولقد سُئل عن رجل انْتَهَبَ من رجل صُرة دنانير وناس ينظرون إليه ، فادَّعى الذى انْتُهِبَ منه أن فيها كذا وكذا ، وقال الذى انتهبها إنما فيها كذا وكذا أقل من العدد الذى ادَّعى المنهوب منه ، **قال مالك** : القول قول المُنْتَهِب مع يمينه ، فكذلك هذا[1] .

---

(١) **والعلة** : أنه غارم .

قال ابن يونس : قال أشهب : يصدق المنتهب منه مع يمينه إن ادعى ما يشبه مثله ، والمنتهب لم يطلع بأن أبقى الصرة فى ماء ، ويختلف فى يمينه كدعواك على =

فيمن أَقَامَ بَيِّنَةً على رَجُلٍ أنّه غَصَبَهُ جَارِيَةً وَقَدْ وَلَدَتْ من الغَاصِبِ أو من غَيْرِهِ

قلت : أرأيت إن أقمت البيِّنة على رجل أنه غصبنى هذه الجارية ، وقد ولدت من الغاصب أولادًا ، أو من غير الغاصب ، أيقضى بها وبولدها للذى استحقها فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، ويقام على الغاصب الحد إذا أقرّ بوطئها ، ولا يثبت نسب ولدها منه ، وأما ولدها من غيره ، فإن كان بتزويج أو شراء ، فإنه يثبت نسبه من الذى تزوجها أو اشتراها ويكون الولد فى التزويج رقيقًا لسيد الجارية ، ويكون فى الشراء على أبيهم قيمتهم يوم يحكم فيهم إلا أن يكون الذى تزوجها تزوجها على أنها حُرَّة ، فيكون عليه قيمتهم بمنزلة التى تقر من نفسها بأنها حُرّة .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية فى سوق المسلمين ، فأعتقها أو ولدت منه أولادًا ، فأتاه رجل ، فأقام البيِّنة أنها له سُرقت منه أو غُصبت منه أو أقام البينة أنها له ولم يشهدوا على

= رجل مائة فيقول : لا أدرى ألك عندى شىء أم لا ؟ **فقيل** : يأخذ بغير يمين لعدم تحقيقه بالملك ؛ ولأن الشاك غير متمكن من اليمين .

قال اللخمى عن مطرف : يُصَدَّق المُنْتَهب منه مع يمينه بعد غيبة الغاصب عليها إذا أعجزه بها وادعى معرفة ما وجد فيها ؛ لأن الغاصب إذا فعل مثل هذا الفعل لا يقر بالحق فهو كمن كتم ولم يقر بشىء ، فإن القول قول المغصوب منه ما لم يأت بما لم يشبه ، إلا أن يأتى الغاصب فيقبل قول المنتهب منه إذا طرحها المنتهب قبل معرفة ما فيها ؛ لأن ربها يدَّعى التحقيق والآخر التخمين هذا إذا تقاربا فى الدعوى ، فإن قال هذا : مائة والآخر ثلاثمائة صُدق المُنْتَهِبْ ، وعلى **قول مطرف** : المنتهب منه .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ٣٠٣ ، ٣٠٤) .

سرقة ، ولا غصب ، أيأخذ الجارية فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : أما فى العتق ، فله أن يأخذها عند مالك ويَرُدَّها رقيقًا ، وأما إذا ولدت من المشترى ، فقد اختلف قول مالك فيها ، وأحب قوليه إلىَّ : أن يأخذها ، ويأخذ قيمة ولدها .

قلت : أرأيت إن ماتت بعد ما ولدت من المشترى قبل أن يأتى سيِّدُها ، فأتى سيِّدُها فاستحقها وهى ميتة ، أيضمن المشترى قيمتها أم لا ؟ **قال** : لا يضمن قيمتها إلا أن يُدركها حَيَّة فيأخذها ويأخذ قيمة ما أدرك من ولدها حيًا ، **قلت** : وهذا قول مالك ، **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إذا قضيت على المشترى بقيمة الولد ، أيقضى له على بائعه بتلك القيمة أم لا ؟ **قال** : لا أقضى عليه بقيمة الولد ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا . . وما سمعت مالكًا يذكر أنه يقضى على البائع بقيمة الولد .

فيمن اغْتَصَبَ من رَجل أَمَة وقِيمَتُهَا أَلْف دِرْهَم فَزَادَتْ قِيمَتُهَا فَبَاعَهَا الغَاصِبُ بِأَلْفٍ وخَمْسِمائةٍ فَذَهَبَ بِهَا

قلت : أرأيت إن اغتصب رجل من رجل أَمَة وقيمتها يوم اغتصبها منه ألف درهم ، فزادت قيمتها حتى صارت تساوى ألفين فباعها الغاصب بألف وخمسمائة ، فذهب بها المشترى ، فلم يعلم بموضعها ، أيكون لربها أن يُضَمِّنَ الغاصب أىّ القيمتين شاء ، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن فى قول مالك ؟ **قال** : ليس له إلا قيمتها يوم غصبها أو الثمن .

قال : **وقال مالك** فى رجل غصب من رجل ثوبًا فباعه ، فاشتراه

رجل فى سوق المسلمين ، فلبسه المشترى حتى أبلاه ، ثم جاء ربه فاستحقه ، فإنه إن شاء ضَمَّنَ المشترى قيمة الثوب يوم لبسه ، وإن شاء ضَمَّنَ الغاصب قيمة الثوب يوم غصبه إياه ؛ لأن الثوب قد تلف ، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، فالغاصب لا يشبه من اشترى ؛ لأن الغاصب لو أصابه عنده أمر من أمر الله لكان ضامنًا ، والمشترى إن أصابه عنده أمر من أمر الله لم يكن له ضامنًا ، فليس على الغاصب أكثر من قيمته يوم غصبه أو ثمنه ، ولو كان يكون عليه أكثر من قيمتها يوم غصبها لكان عليه قيمتها يوم ماتت إذا كانت أكثر من قيمتها يوم غصبها فليس عليه إذا ماتت فى يديه ، أو فاتت إلا قيمتها يوم غصبها أو ثمنها إن كان أخذ لها ثمنًا .

فيمن اغْتَصَبَ من رَجل طَعَامًا أو إِدامًا فاسْتَهْلَكَهُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اغتصب من رجل طعامًا أو إدامًا فاستهلكه ماذا عليه فى قول مالك ؟ **قال** : عليه مثله فى موضعه الذى أخذه منه فيه ، **قال مالك** : وإن لقيه فى غير الموضع الذى غصبه فيه ، فليس له أن يأخذ منه فى الموضع الذى لقيه فيه شيئًا[1]

---

(١) وأما الدواب فليس له إلا أخذهم حيث وجدهم ليس له غير ذلك ، يريد إن لم يتغيروا ، وأما البز والعروض فربها مخير بين أخذه بعينه ، وإن شاء قيمته بموضع سرقته منه .

أما أشهب فيرى : أن الطعام إذا وجده ببلد آخر فإنه يُخير بين أخذه أو بأخذه بمثله فى موضع غصبه ، **وقال أشهب أيضًا** فى « المجموعة » ويحال بين الغاصب وبين نقله حتى يُوفى المغصوب حقه لكن **قال سحنون** : لا أعرف قول أشهب هذا من قول الرواة أن يأخذ الطعام ، وإنما له أخذه بمثله فى موضع غصبه وكذلك روى أصبغ عن أشهب فى « العتبية » . =

قلت : ولا يكون له أن يأخذ منه فى الموضع الذى لقيه فيه قيمة الطعام أو الإدام الذى استهلكه له ، أو يأخذ منه قيمته فى بلاده حيث غصبه ؟ **قال** : لا إنما له قبله طعام أو إدام فى الموضع الذى غصبه فيه منه ، وليس له قبله قيمة عند مالك .

فيمن اسْتَهْلَكَ ثِيَابًا أو حَيَوانًا أو عُرُوضًا مِمَّا لا يُكال ولا يُوزَن

قلت : أرأيت إن استهلك له ثيابًا أو حيوانًا أو عروضًا مما لا يُكال ولا يُوزن ؟ **قال** : عليه قيمته عند مالك ، **قلت** : فإن لقيه بغير البلد الذى اغتصبه فيه ، **قال** : عليه قيمته يوم اغتصبه قيمته فى البلاد التى اغتصبه فيها ، ويأخذه بالقيمة حيثما وجده ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : إنما تجعل عليه قيمته يوم اغتصبه ، ولا يلتفت إلى قيمته إن كانت قد زادت بعد ذلك أو نقصت ؟ **قال** : **قال مالك** : من اغتصب حيوانًا ، فإنما عليه قيمته يوم اغتصبه ، ولست التفت إلى نقصان قيمة الحيوان أو زيادته بعد ذلك .

فيمن اسْتَهْلَكَ لِرَجُل سَمْنًا أو عَسَلًا

قلت : أرأيت إن استهلكت لرجل سمنًا أو عسلًا فى بعض المواضع ، فلم أجد له فى الموضع الذى استهلكته فيه سمنًا ،

= **قال أصبغ** فى الكتابين : وأنا أرى إن كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم ، ويتوثق له بحقه قبل أن يخلى بينه وبينه ، وإن كان بعيدًا كبعض الأرياف والقرى فله أخذه ويحمل على الظالم بعض الحمل .

قال ابن القاسم : ولو اتفقنا على أن يأخذ منه فيه ثمنًا نقدًا جاز بمنزلة بيع طعام القرض قبل قبضه ، وقاله أصبغ . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣١٨ ، ٣١٩) .

ولا عسلاً ، أيكون عليّ قيمته أم لا ؟ **قال** : ليس عليك إلا مثله تأتى به ذلك لك لازم إلا أن تصطلحا على شىء[1] ؛ لأن **مالكًا قال لى** : إنما عليه مثل ما استهلك فى الموضع الذى استهلكه فيه .

فيمن غَصَبَ جَارِيَةً فَأَصَابَهَا عِنْدَهُ عَوَرٌ أو عَمًى ثم اسْتَحقَّها رَبُّها فَأَرَادَ أَخْذَ الجَارِيَةِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل جارية ، فأصابها عنده عَوَرٌ أو عَمًى أو ذهاب يد من السماء ، ثم استحقها ربُّها ، فأراد سيدها أن يأخذ الجارية ، ويأخذ من الغاصب ما نقصها العيب ؟ **قال** : ليس ذلك له إنما له أن يأخذها بعينها ، ولا شىء له أو يأخذ قيمتها من الغاصب يوم اغتصبها ويسلم الجارية ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن الغاصب كان ضامنًا لها يوم غصبها ، فما أصابها بعد ذلك من أمر من السماء ، فليس الغاصب بضامن لذلك ، وإنما هو ضامن للقيمة التى كان لها ضامنًا بالغصب ؛ لأن الذى أصابها ليس من فعله ، وإنما يضمن قيمتها أن لو ماتت ، فأما إذا أصابها عيب من ذَهَاب عين أو يد أو رجل ، أو ما أشبه هذا من العيوب ، فإنه يقال لربّها : خذ قيمتها يوم غصبها أو خذ جاريتك ، ولا شىء لك غير ذلك .

---

(١) **وقال أشهب** : ربُّ الطعام مخير إن شاء صبر عليك وألزمك أن تأتيه بالمثل من أى بلد كان ، وإن شاء ألزمك القيمة الآن .

قال ابن عبدوس : واختلفا فى هذا كما اختلفا فى الذى يسلم فى الفاكهة فيفرغ إبانها وقد بقى منها ، فالصبر حتى يُؤتى بالطعام من بلد آخر كالصبر حتى يأتى إمكان الثمرة إلى عام قابل . **قال ابن القاسم** : يلزم الطالب التأخير حتى يؤتى بالطعام وحتى يأتى قابل فى الفاكهة ، **وقال أشهب** : يرد إليه رأس ماله فى السَّلَمِ ، ولا يجوز أن يُؤَخِّره . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣٣١) .

قلت : فإن قال الغاصب : لا أغرم جميع قيمتها وهذه الجارية ، فخذها منى وخذ منى ما نقصها العيب عندى ، أيكون ذلك له أم لا ؟ **قال** : لا ؛ لأنه قد ضَمِنَ قيمتها يوم غصبها ، إلا أن يَرُدَّها صحيحة بحال ما أخذها . **قلت** : فإن كانت صحيحة يوم يستحقها سيِّدُها إلا أن الأسواق قد حالت والجارية لم تتغير بزيادة بدن ، ولا نقصان بدن ، أيضمن قيمتها إذا جاء ربُّها ؟ **قال** : لا ، ولا يلتفت فى هذا إلى حوالة الأسواق ، ويقال لرب الجارية : خذ جاريتك ، ولا شىء لك غيرها ، وهذا كله قول مالك .

قلت : أرأيت إن كان الغاصب هو الذى قطع يدها ، أيكون لربِّها أن يُضَمِّنَهُ ما نقصها القطع ، ويأخذ جاريته فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأن قطعه يدها جناية منه ، وإن أحب أخذ قيمتها يوم غصبها . **قلت** : أرأيت إن قطع يدها أجنبى من الناس ، فهرب فلم يقدر عليه فأتى ربُّها فاستحقَّها ، أيكون له أن يأخذ جاريته ، ويُضَمِّنَ الغاصب ما نقصها ؟ **قال** : لا ليس له إلا أن يأخذ جاريته ويتبع الجانى إن أحب أو يأخذ قيمتها يوم غصبها من الغاصب ويتبع الغاصب الجانى بما جنى عليها .

فيمن غَصَبَ رَجلاً نَخْلاً أو شَجَرًا أو إبلاً أو غَنَمًا فَأَثْمَرَتِ النَّخْلُ وتَوَالَدَتِ الغَنَمُ

قلت : أرأيت إن اغتصبت من رجل نخلاً ، أو شجرًا ، أو غنمًا أو إبلاً ، فأثمرت النخل وتوالدت الغنم عندى أو الإبل ، فجزرت أصوافها ، وشربت ألبانها ، وأكلت سُمونها وجُبنها ، ثم قام رَبُّها فاستحقَّها ، أله أن يَضمِّننى ما أكلت من ذلك ، ويأخذها

خذها منّى بأعيانها فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، إلا ما كان من ذلك يُؤكل أو يُوزن فعليه مثل كيله أو وزنه .

قلت : فإن كانت قد ماتت ، أله أن يُضَمِّنِنى قيمتها وقيمة ما أكلت منها فى قول مالك ؟ **قال** : لا ؛ لأنه بلغنى عن مالك أنه قال : لو أن رجلاً اغتصب رجلاً جارية أو دابَّة فولدت عنده أولادًا ، ثم هلكت الأُم فأراد رَبُّها أن يأخذ ولدها وقيمة الأم منه لم يكن ذلك له ، وإنما له قيمة الأُم ، ويسلم الأولاد ، أو يأخذ الأولاد ، ولا قيمة له فى الأُمّهات ، فكذلك ما باع أو أكل إذا ماتت أمهاتها ، فإنما له قيمة أمهاتها أو الثمن الذى باع به أو قيمة ما أكل بمنزلة ما لو وجد أولادها ، وقد هلكت أمهاتها ، فما أكل أو باع فهو بمنزلة الأولاد إذا وجدهم ، وهو رأيى الذى آخذ به ، ألا ترى لو أن الغاصب باعها من رجل فولدت عنده ، ثم هلكت أمهاتها ، فأتى ربها لم يكن له أن يأخذ أولادها وقيمة الأُم من المغتصب ، وإنما له أن يأخذ أولادها ، ويتبع المشترى الغاصب بالثمن ، أو يأخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم غصبها ، ويترك الولد فى يد المشترى ، ولا يجتمع على المغتصب قيمتها ويتبعَ بالثمن ، فالمغتصب فى موت أُمَّهاتُها ومن ماتت عنده ممن اشتراها من المغتصب بمنزلة سواءٍ إذا ماتت أُمَّهاتُها ، وهو الذى سمعت وبلغنى من قول مالك ممن أثق به .

قلت : وهذه النخل وهذه الشجر وهذه الحيوان التى اغتصبت وأُكلت ثمرته إن كنت قد سقيته، وعالجته ، وعملت فيه ورعيت الغنم ، وأنفقت عليها فى رعايتها ومصلحتها ، أيكون ما أنفقت فى ذلك لى ؟ **قال** : لا شىء لك فيما أنفقت على النخل ، ولا فى رعاية

الغنم ، ولكن يكون ذلك لك فيما عليك من قيمة الغنم [1] إلا أن يكون ما أنفقت أكثر مما اغتللت ، ألا ترى لو أن رجلاً سرق دابَّة ، فحلبها أشهرًا وأنفق عليها ، ثم أتى ربُّها فاستحقَّها إنه لا شىء له

---

(١) **قال ابن حبيب** : قال مطرف وابن الماجشون : إن للمستحق طلب الغاصب فى العبيد والحيوان بأجر ما ركب واستخدم وأكرى ، وكذلك الدور والأرضين ، وإن علم أنه أغلق الدار وبور الأرض ، وأوقف الدابة والعبد ، فلم ينتفع بشىء من ذلك لأنه منعه ذلك منها ويرد كل ما أكل من الثمرة المكيلة إن عرفت ، وإلا فالقيمة والغاصب مصدق فى ذلك مع يمينه .

وقال سحنون فى « العتبية » : وإذا غرم لرب الدابة غلتها قاصَّهُ بما علفها ، وإذا كانت واقفة لم يستعملها فلا كراء عليه .

وأخذ ابن المواز **بقول أشهب** فى رد الحيوان والعبيد والمقاصة فيها بالنفقة والمؤنة ، وناقض أشهب ومحمد بن القاسم فى حجته بالصغير يكبر ولينقصه عليه أنه لا يرجع بذلك ، ويرجع بما أثر فى الدار ، فقالا : إنما يرجع فى الدار فى عين قائمة وليست النفقة فى الصغير بعين قائمة . **قال أشهب** : ويلزمه أن يقول : إذا ركب الدابة غير الغاصب واستخدم : إن كراء غلة ذلك للغاصب بضمانه وهذا قول العراقيين ، **قال محمد** : وهو قول ابن القاسم عن مالك وروايته : أن ما اغتل فى الحيوان لا يغرمه الغاصب .

قال أصبغ : أما الذى استأجر فلا شىء عليه إذا لم يعلم ، لا اختلاف بيننا فيه ، وأما قبض الغاصب فى غلة الحيوان ، **فقول أشهب** أحب إلىَّ ، **وقاله محمد** .

ولم يختلف مالك وأصحابه فيما تولد عن الحيوان من صوف ولبن وشبهه : أن يَرُدَّهُ الغاصب مع الأُمَّهات ومع الولد ، ويرد غلة النخل ، ويرد ما تلف من غلتها ، وما تلف منه بسببه وبغير سببه فليرُدَّه وكل ما انتفع به من ذلك أو وهبه ويحسب ما سعى وعالج وما أنفق فى رعاية الغنم ما بينهما وبين استيعاب الغلة ، فلا يُزاد الغاصب على ذلك وهذا **قول أشهب** فى غرمه القيمة ، **وقال ابن القاسم** : ثم رجع عنه ، وقال : لا شىء له من النفقة وإن كانت سببًا للغلة ، ولا مما علف الدابة ، **وقاله مالك** ، وبه قال ابن المواز ، قال : إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا مما له قيمة بعد قلعه فيؤدى .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣٤٥) .

فيما علف وسقى ، وكذلك الغاصب . **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا ، ولكن هذا رأيى .

فى الدُّور والعَبيدِ إذا غَصَبَهَا رَجُلٌ زَمَانًا والأَرْضِين فاسْتُحِقَّ ذَلِكَ

قلت : أرأيت الدُّور والعبيد إذا غصبهم رجل زمانًا والأرضين ، فأكرى ذلك كله أو زرع ، أو سكن ، أو لم يسكن ، ولم يُكْرِ ، ولم يزرع الأرض ، فأتى رجل فاستحقَّ أنه غصبها منه منذ كذا وكذا سنة ، أيكون له على الغاصب كِراء هذه الدُّور وهذه الأرضين ، وهؤلاء العبيد هذه السنين فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يغتصب الرجل الدابة ، فتُقيم عنده أشهرًا ، فيستعملها : إنه لا كِراء عليه فيها ، فكذلك العبيد عندى بمنزلة الحيوان .

قال سحنون : وقد روى على بن زياد عن مالك أنه يرجع بالغَلَّة ، وقاله أشهب .

قال ابن القاسم : وأما الدُّور والأرضون ، فإن كان زرعها أو سكنها ، فإن عليه كراءَها ، وإن لم يسكن ، ولا أكرى ، ولا زرع فلا شىء عليه من الكراء ، وهو قول من أرْضَى من أهل العلم ، وإن كان أكراها غرم ما أخذ من الكراء بمنزلة ما لو سكن أو زرع ، **قلت** : أرأيت العبد إذا كان استخدمه ، أيكون عليه كراؤه فى قول مالك ؟ **قال** : لا كراء عليه ، **قلت** : أرأيت العاقلة ، هل تحمل دية العبد إذا قتله رجل (منهم) عمدًا كان أو خطأ ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تحمل العاقلة دم العبد خطأ كان أو عمدًا عند مالك .

فيمن اغْتَصَبَ دارًا فلم يَسْكُنْهَا وانْهَدَمَتْ من غَيْرِ سُكْنَى

قلت : أرأيت إن اغتصبتُ دارًا ، فَلَمْ أسكنها ، فانهدمتْ من غير سُكْناى ، أأضمنُ قيمتَها فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم تضمن قيمتها ؛ لأن مالكًا قال فيمن غَصَبَ دابةً أو غُلامًا ، فمات عنده بعد يوم أو يومين ، فهو ضامن لقيمته ، فكذلك الدار ، **قلت** : أفيكون عَلَىَّ كراء الدار للسنين التى اغتصبتها فى قول مالك ؟ **قال** : لا .

قال : وسألت مالكًا عن السارق يسرق الدابة ، فيستعملها فيريد ربُّها أن يأخذها منه ، ويأخذ كراء ما استعملها فيه ؟ **قال مالك** : لا أرى ذلك له ، ولا أرى له إلا دابّته إذا كانت على حالها ، فإن كان قد أعجفها وأنقصها فربُّها مخير إن أحب أن يأخذ قيمتها فذلك له ، وإن أحب أن يأخذها معيبة فذلك له ، **قال** : فقلت له : فإن كانت أسواقها قد اختلفت وهى على حالها ، فأراد أن يُضَمِّنَهُ قيمتها يوم سرقها ؟ **قال** : ليس له ذلك إذا وجدها على حالها ، فليس له إلا دابّته .

فيمن اسْتَعَارَ دَابَّة أو اكْتَرَاهَا فَتَعدَّى عَلَيْهَا

قلت : أرأيت إن استعارها منّى إلى موضع من المواضع فتعدى عليها ، أيكون لى كراء ما تعدى إليه فى قول مالك وآخذ دابّتى منه ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم إن كان تعدِّيه ذلك تعديًا بعيدًا كان رَبُّ الدَّابَّة بالخيار فى قيمة الدَّابَّة يوم تعدى عليها وفى كراء ما تعدى فيه ، ويأخذ دابَّته ، **قلت** : فإن رَدَّها بحالها أو أحسن حالاً ؟ **قال** : **قال**

مالك : وإن ردَّها بحالها أو أحسن حالاً فذلك له ؛ لأنه قد حبسها عن أسواقها ومنافعها .

قلت : وكذلك الكراء إذا تعدَّى فيه فى قول مالك ؟ **قال** : الكراء والعارية إذا تعدى فيهما فهما سواء القول فيهما واحد عند مالك ، **قال** : فقلت لمالك : إذا كان تعدِّيه فى الكراء مثل الأميال أو البريد وما أشبهه ، ثم أتى بها ، وهى على حالها ، فأراد ربُّها أن يلزمه قيمتها ، **قال** : لا أرى ذلك له إلا أن تعطب فيه وليس له إلا كراء ما تعدّى عليها إذا أتى بها على حالها . **قلت** : فإن أصابها فى ذلك البريد الذى تعدى فيه عيب ، أيكون لربِّ الدَّابّة أن يُضَمِّنَهُ قيمة الدابّة ؟ **قال** : نعم إذا كان عيبًا مُفسدًا ، وإن كان العيب اليسير ، فأرى ذلك مثل من تعدى على بهيمة رجل فضربها ، وإن كان عيبًا يسيرًا فعليه ما نقص من ثمنها ، وإن كان عيبًا مُفسدًا لزمه جميع قيمتها وأخذها ؛ لأن مالكًا لم ير البريد وما أشبهه تعديًا يضمن بتعديه بذلك قيمتها إذا رَدَّها على حالها ، وإنما ضَمَّنَهُ إذا عطبت فى ذلك التعدى ، فهو فى هذا البريد إذا تعدى ، فأصابها فيه عيب بمنزلة رجل تعدى على دابة رجل فنقرها أو ضربها ؛ لأنه حين تعدى هذا البريد لم يضمن قيمتها بالتعدى ساعة تعدى ، وإنما يضمن ما حدث فيها من عيب .

قلت : فما الفرق ما بين الغاصب والسَّارق يسرق الدَّابة ، فيستعملها ويُريد ربُّها أن يأخذها منه ، ويأخذ كراء ما استعملها فيه ؟ [1] **قال مالك** : لا أرى ذلك ، وليس له إلا دابته إذا كانت على

(١) نعرض هنا للأسس التى بنى عليها هذا الاختلاف من خلال ما أوضحَهُ =

حالها ، فإذا كان أعجفها أو نقصها فربُّها مُخَيَّر إن أحب أن يأخذ

= الإمام القرافى - رحمه الله - **قال** : منفعة الأعيان لا تُضمن بالفوات تحت اليد العادية عند ابن القاسم ، **وقال أشهب وغيره** : عليه الكراء إذا غلق الدار وبوّر الأرض ولم يستخدم العد ووقف الدابة ، وسبق بيان بقية الآراء .

مبنى هذا الخلاف : هل المنافع مال فى نفسها فتُضمن بالفوات ، أو لا تكون مالاً إلا بعقد أو شُبهة عقد كالإجارة الفاسدة ، فإن فيها أجرة المثل فلا تُضمن بالفوات ، **مبنى رأى ابن القاسم** : قوله عليه الصلاة والسلام : « الخراج بالضمان » (الترمذى ١٢٨٥) .

والأعيان مضمونة ؛ فتكون منافعها للضامن فلا يضمنها ، وهو المطلوب ، والحديث وإن كان ورد فى الرَّدِّ بالعيب ، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، والقياس على منافع بُضْع الأَمَة إذا جسَّها عند التزويج وعلى منافع الحر ، والدليل على أنها ليست مالاً خمسة أوجه :

أحدها : لا تُقَوَّم على المفلس .

وثانيها : لا تجب فيها الزكاة .

وثالثها : لو توانى فى عقار اليتيم فلم يؤجِّره لم يضمن ، ولو تسبب أو أهمل شيئًا من ماله فتلف ضمنه .

ورابعها : لو قال خذ هذه الحنطة فازرعها لنفسك ضمنت الحنطة دون المنفعة .

وخامسها : أن المريض إذا أهمل دوره أو عبيده فى مرض موته لا يُقَوَّم عليه ذلك فى الثلث ، واحتج الفريق الثانى بأن المنافع أموال ، بأنها تُملك بالإرث والوصية ؛ ولأن الوصى يجوز له بذلك مال اليتيم فيها ؛ ولأنه مال بالعقد ، والعقد لا يُصَيِّر ما ليس بمال مالاً بل ضمنه متوقفة على المالية ، فلو توقفت على المالية لزم الدور ؛ ولأنها يدخلها الإذن والإباحة كسائر الأموال ، ولقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ (البقرة : ١٩٤) .

والقيمة مثل فى المالية فيجب التوفية بالنص بحسب الإمكان ؛ ولأنها تضمن بالعقد وشُبهة العقد ، فتضمن بالإتلاف كالأعيان ؛ ولأن العين إنما تُضمن لتضمنها المنافع ؛ لأن مالا منفعة فيه لا يضمن ، فإذا كانت هى أصل الضمان فهى أولى أن تُضمن .

وقد أجاب الفريق الأول على أدلة الفريق الثانى كلها ، ولولا خشية الإطالة لنقلناها هنا ، ومن أراد الاطلاع عليها فليراجعها .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ٢٨١ ، ٢٨٢) .

قيمتها فذلك له ، وإن أحب أن يأخذها معيبة فذلك له ، **قال** : فقلت له : فما الفرق بين الغاصب والسارق ، وبين المستعير والمتكارى؟ قلت فى المستعير والمتكارى : إنه إذا ردَّ الدابة ، وقد تعدَّى عليها ، فأصابها العيب إن رَبَّ الدَّابة مُخَيَّرٌ فى أن يأخذ الدَّابَّة بعينها ، ويأخذ كراءها ، وفى أن يُضَمِّنَ المتكارى ، أو المستعير قيمتها يوم تَعدَّى عليها ، وإن رَدَّها صحيحة ، وكان تعدِّيه ذلك ليس ببريد ، وما أشبهه ، ولكن أكثر من ذلك فله أن يُضَمِّنَهُ إن شاء قيمتها يوم تعدَّى ، وإن شاء أخذ دابّته وأخذ كراءها ، وقلت فى السارق والغاصب : لا يضمن الكراء ، إنما لربِّ الدابَّة أن يأخذ دابَّته إذا وجدها بعينها ، وليس له غير ذلك إذا كانت بحالها يوم غصبت أو يوم سرقت ، وإن كانت أسواقها قد حالت ، فليس له إلا دابته إذا كانت بحالها ، وإن أصابها عيب فليس له إلا دابَّته معيبة أو قيمتها يوم غصبها أو سرقها ، ولا كراء له ، وليس على الغاصب ولا على السارق فى واحد من الوجهين كراء ، **قال ابن القاسم** : لأن **مالكًا قال** فى المتكارى : إذا حبسها عن أجَلِها الذى تكاراها إليه جاز عليه كراء ما حبسها فيه ، وإن كان لم يركبها ، وهى على حالها قائمة على مداودها ، وإن حبسها عن أسواقها ، فلربها أن يُضَمِّنَهُ قيمتها يوم حبسها ، **قال** : **وقال مالك** فى السارق : إذا سرقها فحبسها عن أسواقها ومنافعها ، فوجدها صاحبها على حالها لم يكن له على سارقها قيمة ، ولا كراء ، ولم يكن له إلا دابّته بعينها ، فهذا فرق ما بينهما عند مالك ، والمغتصب بمنزلة السارق ، والمستعير بمنزلة المتكارى ، ولولا ما قال مالك لجعلت على السارق مثل ما أجعل على المتكارى من كراء ركوبه إيَّاها وأُضَمِّنُهُ قيمتها إذا حبسها عن

أسواقها ، ولكنّى أخبرتك بقول مالك فيها ، وهو الذى آخذ به ، ولقد قال جُلُّ الناس : إن السارق والمستعير والمتكارى والغاصب بمنزلة واحدة ، ولا كراء عليهم وليس عليهم إلا القيمة ، أو يأخذ دابَّته ، فكيف يجعل على المغتصب والسارق كراء ؟ .

قلت : أرأيت الأرض والدور ، أليس قد قال مالك فى الدار : إذا اغتصبها رجل فزرعها إن عليه كراءَها ويردّها ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : والدور عند مالك بتلك المنزلة ؟ **قال** : نعم إذا سكنها الذى اغتصبها فعليه كراء ما سكن ، **قلت** : فالدابة إذا سرقها فركبها ، لِمَ قلت : لا كراء عليه فيها فى قول مالك ، فما فرق ما بين الدابة وبين الدُّور والأرضين ، **قال** : كذلك سمعت من مالك ؛ لأن الدَّابَّة لو أن رجلاً سرقها فحبسها حينًا ، فأنفق عليها وكبرت الدابَّة والجارية والغُلام بهذه المنزلة فاستحقهم صاحبهم : إنه يأخذهم بزيادتهم ، ولا نفقة لمن أنفق عليهم فى طعامهم ، ولا كسوتهم ، ولا علوفة الدواب ، وإن الدُّور لو أحدث فيها عملاً والأرض ، ثم جاء صاحبها فاستحقها أخذ الغاصب ما كان له فيها ، ولهذه الأشياء وجُوهٌ تنصرف إليها .

فيمن سَرَقَ دابَّة من رَجُل فَأَكْرَاهَا

قلت : أرأيت إن سرق رجل دابَّة من رجل فأكراها فاستحقَّها ربُّها بعد ما ركبها المتكارى وأخذ السارق الكراء ، أيكون لرب الدابة أن يأخذ دابته ، ويأخذ كراءها فى قول مالك ، وكيف إن كان السارق حابى فى الكراء ، أيضمن ما حابى فيه أم لا ؟ **قال** : سألنا مالكًا عن السارق يسرق الدابة ، فيجدها صاحبها عنده ، وقد نقصها

واستعملها ، فما ترى له فيها ؟ ، **قال** : أرى له قيمتها يوم سرقها .

قال : فقلت لمالك : فإن أراد أن يأخذها وكراء ما استعملها فيه ؟ **قال** : ليس ذلك له وأرى أن يأخذ دابّته ، ولا كراء له إذا كانت الدابة لم تتغير عن حالها ، وإن كانت قد نقصت كان على السارق قيمتها يوم سرقها ، ولا كراء لصاحب الدابة فيما أكراها به السَّارق ؛ لأنى لو جعلت لصاحبها كراء لجعلت له فيما استعملها السارق كراء ؛ لأنه كان ضامنًا لها وجعلت للسارق فى قيامه عليها على رَبِّها كراء وأعطيته نفقته التى أنفق عليها ، ولا يُشبه الحيوان الدُّور ، ولا الأرضين فيما سكن أو زرع ، وإنما الدور والأرضون فيما سكن ، أو زرع بمنزلة ما أكرى الغاصب ، أو لبس ، وهذا رأيى فى السارق ، والسارق والغاصب مخالفان للمتكارى والمستعير ، وقد وصفت لك ذلك .

فيمن اسْتَعَارَ دَابَّة أو اكْتَراهَا فَتَعدَّى عَلَيْهَا [1]

قلت : أرأيت إن اكتريت دابَّة رجل أو استعرتها إلى موضع من المواضع ، فتعدَّيت عليها فنفقت الدابة ؟ **قال** : **قال مالك** : ربُّ الدابة مُخَيَّر فى أن يأخذ منك قيمة دابته يوم تعديت عليها ، أو يأخذ منك كراء ما تعديت به عليها ، ولا شىء له من قيمة الدابَّة ، فإذا كان إنما أكراها منه فتعدَّى عليها فماتت ، فإن رَبَّ الدَّابة مُخَيَّرٌ فى أن يأخذ منه قيمتها يوم تعدَّى عليها ، أو الكراء من الموضع الذى

---

(١) **قال مالك** : إذا اكترى دابة فتعدى عليها ، فتلفت فلا ضمان عليه ؛ لأن صاحبها هو متلفها حيث سلَّمها له ، وإن لم يعلم فقد فرط فى عدم التعرف .
انظر : « الذخيرة » (٨/ ٢٥٠) .

ركب منه إلى الموضع الذى تعدى فيه ، ولا يكون عليه فيما ركبها فى حال التعدى قليل ولا كثير ، وإن أحب أن يأخذ منه كراءها إلى الموضع الأول الذى تعدى فيه وكراء ما تعدى ، ولا شىء له من قيمة الدَّابَّة ، فذلك له .

قال : ولقد سأل رجلٌ مالكًا ، وأنا عنده عن رجل استعار دابَّةً ليشيع عليها الحاج إلى ذى الحُلَيْفَةِ ، فلما أتى ذا الحليفة تنحى قريبًا من ذى الحُلَيْفَةِ فنزل ، ثم رجع ، فنفقت الدابة فى رجوعه ؟ **قال** : **قال مالك** : إن كان الموضع الذى تنحى إليه منزلاً من منازل الناس التى ينزلونها من ذى الحُلَيْفَةِ ، فلا شىء عليه ، وإن كان تعدى من منازل الناس فأراه ضامنًا .

فيمن وَهَبَ لِرَجُلٍ طَعَامًا أو ثِيَابًا أو إِدَامًا فأَتَى رَجُل فاسْتَحَقَّ ذَلِكَ وَقَدْ أَكَلَهُ

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل طعامًا أو ثيابًا أو إدامًا ، فأتى رجل فاستحق ذلك ، وقد أكله الموهوب له ، أو لبس الثياب فأبلاها ، فَضَمَّنه المستحق قيمة ما أبلى أو أكرى ، أيكون للموهوب له أن يرجع على الواهب بشىء من ذلك ؛ لأنه غَرَّهُ فى قول مالك ؟ **قال** : إنما يكون للمستحق أن يرجع على الموهوب له فى هذه الأشياء أبدًا إذا كان الواهب عديمًا لا شىء له ، أو لا يقدر على الواهب ، فأما إذا كان الواهب مليًّا يقدر عليه فلا ضمان على الموهوب له ، وإنما للمستحق أن يُضَمِّنَ ذلك الواهب .

قلت : فإن كان الواهب عديمًا فضمن المستحق الموهوب له ،

أيكون للموهوب له أن يرجع على الواهب بذلك فى قول مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظ قول مالك فى هذا ، ولا أرى ذلك له .

فيمن اسْتَعَارَ من رَجُل ثَوْبًا شَهْرَيْن فَلَبِسَهُ شَهْرَيْن فَنقَصَهُ اللِّبْسُ فَأَتَىٰ رَجُلٌ فاسْتَحَقَّهُ

قلت : أرأيت إن استعرت من رجل ثوبًا شهرين لألبسه ، فلبسته شهرين فنقصه لبسى ، فأتى رجل فاستحق الثوب ، والذى أعارنى الثوب عديم لا شىء له ، أيكون للذى استحقَّه أن يُضَمِّننى ما نقصه لبسى الثوب ؟ **قال** : نعم . فى رأيى مثل ما قال مالك فى الاشتراء ، **قلت** : فإن ضَمَّننى ، أيكون لى أن أرجع بذلك على الذى أعارنى فى قول مالك ؟ **قال** : لا أرى لك أن ترجع عليه بشىء ؛ لأن الهبة معروف ؛ ولأنه لم يأخذ لهبته ثوابًا ، فيرجع عليه بالثواب ، **قال** : ولم أسمع هذا من مالك .

قلت : أرأيت إن كنت استأجرت الثوب فلبسته فنقصه لبسى ، فأتى رَبُّ الثوب ، أيكون له أن يُضَمِّنَنِى ؟ **قال** : نعم . مثل ما قال مالك فى شِراءِ الثوب إنه إذا لبسه ، وقد اشتراه فنقصه لبسه أنه ضامن لما نقص لبسه ، وكذلك الإجارة عندى هى مثل البيع ، **قلت** : فهل يرجع على الذى آجره الثوب بما أخذ منه من الإجارة ؟ **قال** : نعم . كما يرجع فى البيع بالثمن ، ألا ترى أنه إذا لبس الثوب ، وقد اشتراه فنقصه اللبس ، فَضَمَّنَ مالك المشترى ما نقص اللبس الثوب ، وأخذ ثوبه أنه يرجع على البائع بجميع الثمن ، فكذلك هذا فى الإجارة وهو فى البيوع قول مالك ، وفى الإجارة رأيى .

فيمن ادَّعَى قِبَلَ رجل أنه غَصَبَهُ أَلْفَ دِرْهَم

قلت : أرأيت لو أنى ادَّعيت قِبَلَ رجل أن غصبنى ألف درهم ، أيكون لى أن أستحلفه فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى امرأة ادَّعت أن فلانًا استكرهها على نفسها ، **قال مالك** : إن كان الرجل لا يشار إليه بشىء من هذا رأيت على المرأة الحد ، وإن كان ممن يشار إليه بالفسق رأيت أن ينظر السلطان فى ذلك ، فكذلك الغصب فى الأموال إذا ادَّعى رجل قِبَلَ رجل غصبًا ، فإن السلطان ينظر فى ذلك ، فإن كان المدَّعَى عليه ممن لا يتهم فى شىء من هذا رأيت أن يؤدب السلطان الذى ادَّعَى ذلك ، وإن كان ممن يُتهم بذلك نظر السلطان فى ذلك وأحلفه .

قلت : أرأيت لو أن هذا الغاصب كان ممن يُتهم بذلك فاستحلفه ، فأبى أن يحلف ، أيقضى عليه بالمال أم حتى يحلف المدَّعِى ؟ **قال** : لا يقضى عليه حتى يحلف المدَّعِى ؛ لأن مالكًا يرى أن تُرَدَّ اليمين على المُدَّعِى فى الحقوق إذا نكل المُدَّعَى عليه عن اليمين فكذلك هذا فى مسألتك ؛ لأن هذا من حُقوق الناس .

فيمن اغْتَصَبَ من رَجُل ثَوبًا فادَّعَى الغَاصِبُ أَنَّهُ غَصَبَهُ منه خَلِقًا وقال المُغْصُوبُ منه غَصَبْتَهُ جَدِيدًا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل ثوبًا وادَّعى الغاصب أنه غصبه منه خَلِقًا ، وقال المغصوب منه : غصبتنيه جديدًا ؟ **قال** : القول قول الغاصب مع يمينه ، **قلت** : فإن استحلفه المغصوب منه ، فحلف وأخذ المغصوب منه الثوب خَلِقًا ، ثم وجد بعد ذلك بينة

يشهدون أنه غصبه منه جديدًا ، أتجيز بَيِّنَتَهُ بعد اليمين فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا لم يكن علم ببيِّنته يوم استحلفه ؛ لأنه بلغنى عن مالك أنه قال فى رجل ادعى قِبَلَ رجل حقًّا وله بيِّنة يعلم بها ، فاستحلفه ورضى بيمينه عند السلطان أو عند غير السلطان ، ثم أراد أن يُقيم البيِّنة عليه بعد ذلك ، **قال** : فلا شىء له ؛ لأنه قد ترك البيِّنة ورضى بيمينه ، **قال** : وسمعت مالكًا يقول فى رجل له على رجل دَيْن ، فجحده فاستحلفه ، وهو لا يعلم أن له بيِّنة ، فحلف المدعى قِبَلَهُ ، ثم أصاب عليه بعد ذلك بيِّنة يشهدون له ، **قال** : **قال مالك** : تُقبل بيِّنته ويقضى له بحقه ؛ لأن هذا لم يعلم ببيِّنته يوم استحلفه ، فمسألتك مثل هذا .

فيمن اغْتَصَبَ من رجل سَويقًا فَلَتَّهُ بسَمْنٍ فأَتىٰ رجل فاسْتَحَقَّ ذَلِكَ السَّويق

قلت : أرأيت لو أنى اغتصبت من رجل سويقًا فَلَتَتُّهُ بسمن ، فأتى رجل فاستحق ذلك السويق ؟ **قال** : تضمن له سويقًا مثل ذلك السويق ، **قلت** : فإن غصب رجل من رجل ثوبًا ، فصبغه أحمر أو أصفر أو أسود ، فأتى رجل فاستحقه ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا وأراه مخيرًا بين أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ، ويأخذ ثوبه وبين أن يُسلمه إلى الغاصب ، ويأخذ قيمته منه يوم غصبه ، **قلت** : أرأيت إن غصبت من رجل حنطة فطحنتها دقيقًا ؟ **قال** : أحب ما فيه إلىَّ أن يضمن له حنطة مثل حنطته .

* * *

فيمن سَرَق من رجل دَابّةً فَنَقَصَهَا

قال ابن القاسم : سألت مالكًا عن السارق الذى يسرق الدابّة ، فيجدها صاحبها عنده وقد نقصها واستعملها فماذا ترى له ؟ **قال** : أرى له قيمتها يوم سرقها ، **قال** : فقلت : فإن أراد أن يأخذها وكراءَ ما استعملها فيه ؟ **قال** : ليس ذلك له ، **قلت** لابن القاسم : فإن أكراها السَّارق فنقصها ، أيكون لربها أن يأخذها ويأخذ الكراء فى قول مالك ؟ **قال** : لا ليس له إلا أن يأخذها ولا كراء له ، ولا شىء ، أو يُضَمِّنَهُ القيمة إن تغيَّرت أو نقصت .

فيمن اغْتَصَبَ من رَجُل سِوَارَ ذَهَبٍ فاسْتَهْلَكَهَا ، مَاذَا عَلَيْهِ ؟

قلت : أرأيت لو أن رجلًا اغتصب من رجل سوار ذهب ، فاستهلكه ماذا عليه؟ **قال** : **قال مالك** : عليه قيمته مصوغًا من الفضة ، **قلت** : فيصلح له إذا ضَمَّنَهُ قيمته أن يُؤَخِّرَهُ فى قول مالك ؟ **قال** : لا بأس به ، وإنما هو حُكم من الأحكام ، وإنما هو بمنزلة رجل غصب ثوبًا من رجل ، فحكم عليه بقيمته دراهم ، فلا بأس أن يُؤَخِّره ، **قال** : فإن قال قائل : ليس هو مثله ؛ لأن الثياب بالدراهم إلى أجَلٍ لا بأس بها والذهب بالوَرِقِ إلى أجَلٍ لا خير فيه ، فقد أخطأ ؛ لأنه حين استهلكه لم يكن عليه ذهب إنما كان عليه وَرِقٌ ، فما كان يكون عليه فى القضاء ، فلا بأس به إن أخَّرَهُ أو عَجَّله ؛ لأنه ليس ببيع ، وإنما هو حُكم من الأحكام .

* * *

فِيمَنْ كَسَر لِرَجُلٍ سِوَارَيْنِ من فِضَّةٍ

قلت : أرأيت إن كسرت لرجل سوارين من فضة ؟ **قال** : أرى عليك قيمة ما أفسدت ويكون السواران لربهما ، وإنما عليك قيمة صياغتهما[1] ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا ، وإنما رأيت هذا الذى قلت لك ؛ لأنه إنما أفسد له صياغته ، فليس عليه إلا تلك الصياغة ، ألا ترى لو أن رجلًا كسر لصائغ سوارين من ذهب قد صاغهما لرجل بكراء كان عليه قيمة الصياغة ، وليس عليه غير ذلك ، وليس فساد الصياغة تلفًا للذهب كما يكون فى العروض إذا أفسدها فسادًا فاحشًا أخذها ويضمن قيمتها .

فِيمَنْ ادَّعَىٰ وَدِيعَةً لرجُلٍ أَنَّهَا لَهُ

قلت : أرأيت السلعة تكون عند الرجل وديعة أو عارية ، أو بإجارة فيغيب رَبُّها ، ثم يدَّعيها رجل ويُقيم البيِّنة أنها له ، أيقضى له بها ورَبُّها غائب فى قول مالك ؟ **قال** : نعم . يقضى على الغائب ، وهذا

---

(١) لأن هذا بخلاف الغاصب ؛ لأنه لم يَجْنِ إلا على الصنعة .

قال ابن يونس : **قال محمد** : بخلاف العروض فى الفساد الكثير ؛ لأنه لم يفسد عين الذهب ، بل صنعه ، وهو لم يقبضها فيضمن بالغَصْبِ قيمتها ، والذى رجع إليه ابن القاسم فى كتاب الرهن أن فى كسرهما قيمتهما ويبقيان له ، **وقال أشهب** : يصوغهما له ، **وقال مالك** : فيهما وفى الجدار يهدمه ، فإن لم يقدر يصوغهما فعليه ما بين قيمتهما مصوغتين أو مكسورتين ولا يُبالى قوما بالذهب أو الفضة ، وفى « **الموازية** » إن أعاد الحُلى فى هيئته فعليه قيمته قال : وهو صواب على مذهب من لا يرى أن يقضى بمثل الصياغة ؛ لأن هذه الصياغة غير تلك فكأنهما أفادتهما ، وعلى مذهب أشهب يأخذهما .

انظر : « الذخيرة » (٨/ ٣٢١) .

بعد الاستيناء[1] والاستبراء ، وكذلك قال مالك إلا أن يكون رَبُّها بموضع قريب ، فيتلوَّم له القاضى ، ويأمر أن يكتب إليه حتى يقدم .

فيمن غَصَبَ من رَجُل حِنْطَةً ومن آخر شَعيرًا فخلطَهُما أو خَشَبةً فجَعَلَهَا فى بنيانه

قلت : أرأيت إن اغتصبتُ من رجل حنطةً ومن آخر شعيرًا ، فخلطتهما ما علىّ ؟[2] **قال** : عليك حنطة مثل الحنطة لصاحب الحنطة وشعير مثل الشعير لصاحب الشعير ، **قلت** : أرأيت إن اغتصب رجل من رجل خشبة فجعلها فى بنيانه ؟ **قال** : بلغنى أن **مالكًا قال** : يأخذها ربُّها ويهدم بنيانه ، **قلت** : والحجر إذا أدخله فى بنيانه ؟ **قال** : هو بمنزلة الخشبة كذلك ، **قال مالك** : يأخذه ربُّه .

فيمن غَصَبَ من رَجُل خَشَبَةً فعمِلَ بِهَا مِصْراعَيْنِ

قلت : أرأيت إن اغتصب من رجل خشبة فعمل منها مصراعين ؟ **قال** : هذا يكون لرب الخشبة قيمتها ، **قال** : ولم أسمع

(١) **الاستيناء** : التأنى ، **انظر** : « الوسيط » (أنى) (١/ ٣٢) .

(٢) عليه لكل واحد منهما مثل طعامه ، فإن لم يكن عنده شىء بيع المختلط واشترى من ثمنه لكل واحد بما وقع مثل طعامه وما بقى اتبعه به دينًا ، فإن رضيا بقسمة الثمن على هذا جاز ، وإن اختلفا ، فمن شاء أخذ حصته من الثمن أخذها ويشترى للآخر مما وقع له من جنس طعامه .

قال سحنون : ولو اختلطا من غير عداء من هذين ولا من غيرهما فإنا نرى أن القمح لم يعب الشعير ، والشعير قد أعاب القمح ، فيباعان ، ويكونان شريكين فى ثمنه هذا بقيمة قمحه معيبًا ، وهذا بقيمة شعيره غير معيب .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣٢٢ ، ٣٢٣) .

هذا من قول مالك ، **قلت** : وما فرق ما بين هذا وبين الذى أدخلها فى بنيانه ؟ **قال** : الذى أدخلها فى بنيانه قد بلغنى عن مالك ما أخبرتك ، وفرق ما بينهما أنه لم يغير الخشبة التى أدخلها فى البنيان ، وهذا الذى عمل منها مصراعين قد غيرها وصار له ها هنا عمل ، فلا يذهب عمله باطلًا ، وإنما عليه قيمتها ؛ لأنه إن ظلم فلا يُظْلَمُ .

فيمن اغْتَصَبَ من رَجل فِضَّةً فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ أو صَاغَ منها حُليًا(١)

قلت : أرأيت إن اغتصب من رجل فضة فضربها دراهم أو صنع منها حُلِيًّا ؟ **قال** : عليه فضة مثلها ، وما أحفظ أنى سمعت من مالك فيه شيئًا ، **قلت** : أرأيت إن اغتصبت من رجل ترابًا ، فجعلته ملاطًا لبنيانى ، ماذا له علىّ ؟ **قال** : عليك مثله ، **قلت** : أرأيت لو أنى اغتصبت من رجل وَدْيًا من النخل أو شجرًا صغيرًا ، فقلعتها وغرستها فى أرضى ، فكبرت فأتى ربُّها ؟ **قال** : يأخذها ، **قلت** : يأخذها بعد ما صارت كبارًا ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فلو غصبت من رجل حنطة فزرعتها ، فأخرجت حنطة كثيرة ، **قال** : أرى عليك قمحًا مثله ، **قلت** : أرأيت النخلة الصغيرة إذا غصبها ،

---

(١) **قال أشهب** : وليس أن يُعطيه قيمة الصنعة فيكون الفضل بين الفضتين ، ولا له أن يذهب بصنعته باطلًا .

وقال ابن حبيب : قال ابن الماجشون فى الفضة : يصوغها حليًّا والثوب يقطعه ويخيطه ويصبغه ، والقمح يطحنه سويقًا ، أن لربه فى هذا كله أخذه إن شاء، وإن شاء أن يضمنه ويأخذ منه المثل فيما يقضى بمثله ، والقيمة فيما فيه القيمة ولا حُجة له بالصنعة وقد قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم : « ليس لعرق ظالم حق » (الترمذى : ١٣٧٨) . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣٢٤) .

فصارت نخلة كبيرة ، لم قلت يأخذها ربها ؟ **قال** : ألا ترى أنه إذا غصبه دابّة صغيرة ، فكبرت عنده إن ربها يأخذها ، فكذلك النخلة .

فى مُسْلم غَصَبَ مُسْلمًا خَمْرًا فَخَلَّلَهَا أو غَصَبَ مِنْ رجل جِلْدَ مَيْتَةٍ غير مَدْبوغ فأَتْلَفَهُ

قلت : أرأيت إن غصب مُسلم مسلمًا خمرًا فخللها ، فأتى ربها ، أيكون له أن يأخذها خَلًّا فى قول مالك ، **قال** : **قال مالك** فى مسلم كان عنده خمر **قال** : أرى أن يهريقها ، فإن اجترأ فلم يُهرقها حتى صيَّرها خلًّا فليأكلها ، فأرى أنها للمغصوبة منه ، **قلت** : أرأيت إن اغتصبت من رجل جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفته ، أيكون علىّ شىء أم لا فى قول مالك ؟ [(١)] **قال** : عليك قيمته ، **قلت** : لم قلت عليك قيمته ، وقد **قال مالك** : لا تُباع جلود الميتة ؟ ، **قال** : ألا ترى أن **مالكًا قال** : لا يُباع كلب الزرع ، ولا كلب الماشية ، ولا كلب الصيد ، ولا يحل ثمنها ومن قتلها كان عليه قيمتها ، كذلك **قال مالك** فى الكلاب : فجلود الميتة بهذه المنزلة .

قلت : أكان مالك يكره الصلاة فى جلود الميتة وعليها وبيعها ، وإن دُبغت ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : ولا تلبس ، وإن دبغت ؟ **قال** :

---

(١) **قال ابن القاسم وأشهب** : تلزمه قيمته كما أن كلب الصيد لا يباع ويلزم قاتله قيمته .

وقال أبو الفرج البغدادى : إن **مالكًا قال** : فيمن استهلك لرجل جلد ميتة غير مدبوغ : إنه لا شىء عليه ، **قال إسماعيل القاضى** : إلا أن يكون المجوسى ، وقال ابن القاسم فيمن سقى من بئر غصبها .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣٥٥) .

نعم فى قول مالك لا تلبس وإن دبغت ، **قال** : ولكن يقعد عليها إذا دُبغت وتُفرش وتُمتهن للمنافع ، ولا يُصلى عليها ، ولا تُلبس ، **قال** : فقلت لمالك : أفيُستقى بها ؟ **قال** : أما أنا فأتقيها فى خاصة نفسى ، وما أحب إن أُضيق على الناس ، وغيرها أحب إلىّ منها ، **قال** : ولا يُؤكل ثمنها ، وإن دُبغت .

قلت : فجلود السِّباع إذا ذُكِّيت ، أيحل بيعها إذا دُبغت أو قبل أن تُدبغ ؟ **قال** : بلغنى عن **مالك** أنه **قال** فى جلود السِّباع إذا ذُكِّيت : إنه لا بأس بالصَّلاة عليها ، فإذا قال : لا بأس بالصلاة عليها ، فلا بأس بلبسها ، ولا بأس ببيعها . **قلت** : فهل كان مالك يوقت فى أثمان الكلاب فى كلب الزرع فِرْقٌ [١] من طعام وفى كلب الماشية شاة من الضأن ، وفى كلب الصيد أربعون درهمًا ؟ **قال** : لا لم يكن يوقت هذا ، ولكن كان يقول على قاتله قيمته .

فى الغاصِبِ يكون مُحارِبًا

قلت : أرأيت الغاصب ، هل يكون محاربًا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس كل غاصب يكون محاربًا ، أرأيت السلطان إذا غصب رجلًا متاعًا أو دارًا ، أيكون هذا محاربًا ، **قال** : لا يكون هذا محاربًا فى قول مالك إنما المحارب من قطع الطريق أو دخل على رجل فى حريمه فدافعه على شيئه وكابره ، فهذا المحارب أو لقيه فى الطريق فضربه أو دفعه عن شيئه بعصًى أو بسيف أو بغير ذلك ، فهؤلاء المحاربون فى قول مالك .

---

(١) **الفِرْق** : من كل شىء القِسم ينفصل منه ، الفِلْق من الشىء .
انظر : « الوسيط » (فرق) (٢/ ٧١١) .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً مات وعليه دَيْنٌ للناس وترك دنانير ودراهم ، فأتى قوم فشهدوا لرجل أنه اغتصب منه هذه الدنانير وهذه الدراهم بأعيانها من هذا الرجل ، أيكون أحق بها من الغُرَماء ؟ **قال** : إن عرفوها بأعيانها وشهدوا عليها ، فهو أحقُّ بها من الغُرَماء فى رأيى .

فيمن اغْتَصَبَ سِلْعَة فاسْتَوْدَعَها رجلاً فَتَلِفَتْ عِنْدهُ فَأتى رَبُّهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل سلعة فاستودعها رجلاً ، فتلفت عنده ، فأتى رَبُّها فاستحقّها ، أيكون له على المستودع شىء أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا شىء عليه إلا أن تتلف من فعله .

مَنْعُ الإِمَامِ النَّاسَ الحَرَس إلا بِإذْنٍ

قال ابن القاسم : فقلت لمالك : يا أبا عبد الله إنا نكون فى ثغورنا بالإسكندرية فيقولون لنا : إن الإمام يقول : لا تحرسوا إلا بإذنى ؟ **قال مالك** : ويقول أيضًا لا تصلوا إلا بإذنى ، أى ليس قوله هذا بشىء وليحرس الناس ، ولا يلتفتوا إلى قوله هذا .

فيمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَ من رَجُلٍ ثَوْبًا فَجَعَلَه ظِهَارَةً لِجُبَّتِهِ

قلت : أرأيت لو أنى أقررت أنى غصبت من رجل ثوبًا فجعلته ظهارة لجُبَّتِى هذه ، أيكون علىَّ قيمته ، أم يكون لربِّه أن يأخذه منى ؟ **قال** : لربِّه أن يأخذه منك مثل الخشبة التى أدخلها فى البنيان ، أو يُضَمِّنك قيمة الثوب .

قلت : أرأيت لو أقررت لرجل أنى غصبته هذا الخاتم ، ثم قلت بعد ما أقررت به : إن لى فصّه ، أأصدق أم لا ؟ **قال** : لا تُصَدَّق إلا أن يكون الكلام نسقًا متتابعًا ، **قلت** : وكذلك الجُبة إذا أقر بها ، ثم قال بعد ذلك : البطانة لى ؟ **قال** : هذا والخاتم سواء ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : وكذلك الدار عند مالك إذا أقر بها أنه غصبها ، ثم قال بعد ذلك البنيان : أنا بنيته ، **فقال** : هذا مثل الخاتم سواءٌ .

فيمَنْ اغْتَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَها أو شيْئًا مِمَّا يُوزَنُ أو يُكَال فَأَتْلَفَهُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً غصب أرضًا فغرس فيها شجرًا فاستحقها ربُّها ؟ **قال** : يُقال للغاصب : اقلع شجرك إلا أن يشاء ربُّ الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة ، وكذلك البنيان إذا كان للغاصب فى قلعه منفعة فإنه يُقال له : اقلعه ، إلا أن يشاء ربُّ الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعًا ، وأما ما ليس للغاصب فيه منفعة ، فليس له أن يقلعه ، وليس له فى حفر حفرة فى بئر فى الأرض أو تراب ردم به حفرًا فى الأرض أو مطامير [1] حفرها ، فليس له فى ذلك شىء ؛ لأن هذا مما لا يقدر الغاصب على أخذه ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن اغتصبت من رجل حديدًا أو نحاسًا أو رصاصًا أو ما أشبه هذا مما يُوزن ، أو يُكال فأتلفته ، أيكون علىّ مثله ؟ **قال** : **قال مالك** : من اشترى بيعًا جُزافًا مثل ما سألت عنه ،

---

(١) **مطامير** : جمع مَطْمُورة ، مكان تحت الأرض قد هُيِّئ ليُطمر فيه البُرّ والفول ونحوهما . **انظر** : « الوسيط » (طمر) (٢/٥٨٦) .

فأتلفه فعليه مثله ، وكذلك الغصب هو بمنزلة هذا ، **قلت** : أرأيت إن اغتصبت من رجل حديدًا أو نحاسًا فصنعت منه قِدَرًا أو سيوفًا ، أيكون للمغصوب منه أن يأخذ ذلك أم لا ؟ **قال** : لا أرى له إلا وزنًا مثل نحاسه أو حديده .

الحُكْمُ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمّة والمُسْلِم يَغْصِبُ نَصرَانيًّا خَمْرًا

قلت : أرأيت أهل الذمة إذا تظالموا فيما بينهم فى الخمر يأخذها بعضهم من بعض أو يُفسدها بعضهم لبعض ، أيحكم فيما بينهم أم لا ؟ **قال** : نعم يحكم فيما بينهم فى الخمر ؛ لأنها مال من أموالهم ، **قلت** : أليس قد **قال مالك** : إذا تظالموا بينهم حكمت بينهم ودفعتهم عن الظلم ، أفليس الخمر من أموالهم التى ينبغى أن يدفع بعضهم عن ظُلم بعض فيها ؟ **قال** : بلى كذلك أرى أن يحكم بينهم فيها ، **قال** : **قال مالك** : ولا أحكم بينهم فى الربا إذا تظالموا بينهم فى الربا وتحاكموا إلينا لم أحكم بينهم .

قلت : أرأيت إذا رضوا أن يحكم بينهم فى الخمر والربا ظالمهم ومظلومهم ، أيحكم بينهم ويردُّهم إلى رءوس أموالهم ؟ **قال** : سمعت مالكًا وسأله رجل عن الحُكم بين النصارى فقال : يقول الله تبارك وتعالى فى كتابه فى الحُكم بين النصارى : ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ ﴾ (١) **قال** : والترك أحب إلىّ ، فإن حَكم حَكم بالعدل ، ثم **قال مالك** : أرأيت لو أربى بعضهم على بعض أكان يحكم بينهم

---

(١) قال تعالى : ﴿ سَمَّٰعُونَ لِلۡكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحۡتِۚ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾ (المائدة : ٤٢) .

استنكارًا أن يفعل ذلك ، فلا أرى أن يحكم بينهم فى شىء من الربا .

قلت : أرأيت مسلمًا غصب نصرانيًا خمرًا ؟ **قال** : عليه قيمتها فى قول مالك ، **قلت** : ومن يُقَوِّمها ؟ **قال** : يُقَوِّمها أهل دينهم[1] ، **قلت** : أرأيت الرجل والمرأة إذا دُفنا فى قبر واحد من يقدم فى قول مالك ؟ **قال** : الرجل ، **قلت** : أفيجعل بينهما حاجز من الصَّعيد ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا إلا أنه **قال** : يقدم الرجل ، **قلت** : أفيدفنان فى قبر واحد من غير ضرورة ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه إلا ما أخبرتك ، **قلت** : من يدخل قبر المرأة فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : أبوها وأخوها وعصبتها أولى بالصَّلاة عليها وزوجها أولى بإدلائها فى قبرها وغسلها من أبيها وابنها ، **قال** : وأرى أن يدخل ذو محارمها دون الأجنبىّ ، فإن اضطروا إلى الأجنبى ، فلا بأس أن يدخل القبر فى رأيى ، ولم أسمع من مالك فيه شيئًا .

* * *

---

(١) من « المجموعة » **قال مالك** : فى مسلم غصب خمرًا لنصرانى فعليه قيمتها يُقَوِّمها من يعرف القيمة من المسلمين [وقول « المدونة » هنا أظهر] .

قال سحنون فى كتاب ابنه : حديث عهد بالإسلام .

وقال ابن المواز : لا تخفى قيمتها من المسلمين .

وقال ابن الماجشون : لا شىء عليه ؛ لأنه لا قيمة للخمر ولا للميتة ، وقاله أحمد بن المعدل . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣٥٦) .

وقال ابن القاسم وأشهب : فإن اغتصب من مسلم خمرًا فخلَّلها فلربها أخذها خلًا لا غير ذلك .

قال أشهب : ولو كانت لذمّى كان مُخيرًا فى أخذها خَلًّا أو قيمتها خمرًا يوم الغصب . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٣٢٦) بتصرف .

فيمن اسْتَحقَّ أرْضًا وقَدْ عَمِلَ المُشْتَرى فِيهَا عَمَلاً

قلت : أرأيت إن اشترى رجل أرضًا ، فحفر فيها مطامير أو آبارًا أو بنى فيها ، ثم أتى ربهُّا فاستحقها ، ما يكون له فى قول مالك ؟ **قال** : يُقال للذى استحقَّها : ادفع قيمة العمارة والبناء إلى هذا الذى اشتراها وخُذ أرضك وما فيها من العمارة ، وهذا قول مالك ، **قال** : **وقال مالك** : فى الرجل يشترى الأرض ، فيعمرها بأصل يضعه فيها أو البئر يحفرها فيها ، ثم يأتى رجل فيُدرك فيها حقًّا فيريد أن يأخذ بالشفعة ، **قال** : لا شفعة له فيها إلا أن يُعطيه قيمة ما عمر ، فإن أعطاه كان أحقَّ بشفعته ، وإلا فلا حق له فيها .

قال : **وقال مالك** فى الأرض الموات : إذا أتى رجل إلى أرض فأحياها ، وهو يظن أنها موات ، وأنها ليست لأحد ، ثم استحقها رجل ، **قال مالك** فى قضاء عمر بن الخطاب : أنا آخذ به وأرى أنه إذا أبى هذا ، وأبى هذا أنهما يكونان شريكين بقدر ما أنفق هذا من عمارته وبقدر قيمة الأرض يكونان شريكين فى الأرض والعمارة جميعًا ، وهذه المسألة قد اختلف فيها ، وهذا أحسن ما سمعت وأحب ما فيه إلىَّ ، وأنا أرى أن الذى اشترى الأرض فبنى فيها إذا أتى الذى استحقها أن يغرم له قيمة ما أنفق ويأخذها ، أو يقال للذى اشتراها : اغرم له قيمة بقعته وحدها واتبع من اشتريت منه بالثمن ، فإن أبى كانا شريكين صاحب العَرْصة [1] بقيمة عرصته ، والمشترى بقيمة ما أحدث يكونا شريكين فيهما على قدر مالهما ، فيقسمان أو يبيعان .

---

(١) **العَرْصَة** : ساحة الدار والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها ، **الجمع** : عِراص . **انظر** : « الوسيط » (عرص) (٢/ ٦١٤) .

وكذلك الذى يريد أن يأخذ بالشُّفعة فيما استحق أنه يُقال للمستحق : ادفع إليه قيمة ما عمر وخذ بالشفعة ، فإن أبى قيل للمشترى ادفع إليه نصف قيمة البقعة التى استحقَّ ، فإن فعل كان ذلك له ورجع على البائع بنصف الثمن ، فإن أبى أن يدفع قيمة ما استحق وأبى المستحق أن يدفع إليه قيمة ما عمل ويأخذ بالشفعة نظر إلى نصف الدار التى اشترى المشترى ، وإلى نصف ما أحدث ، فيكون له ، ثم ينظر إلى قيمة ما أحدثه فى حصة المستحق ، وينظر إلى قيمة حصة المستحق ، فيكونان شريكين فى ذلك لصاحب البنيان بقدر نصف قيمة البنيان الذى بنى فى حصة المستحق ، فيكون للمستحق قدر نصيبه فيما استحق فيكونان شريكين فى ذلك النصف بقدر ما لكل واحد منهما من القيمة ، فيكون للمشترى النصف الذى اشتراه ونصف جميع قيمة ما أحدثه من البنيان .

وهذا أحسن ما سمعت وتكلمت فيه مع من تكلمت ، ولم أوقف مالكًا فيهما على أمر أبلغ فيه حقيقته ، ألا ترى أنه مما يبين لك هذا أن المستحقَّ يستحق الدار أو المستحق للنصف بالشفعة إذا لم يجد ما يعطى ، أكان يذهب حقه فيقال له : اتبع من باع ولعله أن يكون مُعدمًا ، وليس ذلك كذلك فلابد له من أخذ حقه ، فإذا لم يأخذ أسلم وإذا أبى المشترى أن يأخذ حُملا على الشركة على ما فسرت لك ، وهذا أحسن ما سمعت ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

فيمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَر

قلت : أرأيت لو أن رجلاً غصب ثوبًا فصبغه أحمر ، ثم جاء ربُّ الثوب فاستحقه ، **قال** : يُقال له : خُذ ثوبك وادفع إليه قيمة

الصبغ أو خذ قيمة ثوبك ؛ لأن الغاصب قد غيره عن حاله ، **قلت** : وهذا قول مالك ، **قال** : هذا رأيى ، **قلت** : ولا يكونان شريكين إذا أبى أن يأخذ الثوب ويدفع قيمة الصبغ وأبى أن يقبل قيمة الثوب ؟ **قال** : لا يكونان شريكين إذا أبى أن يأخذ الثوب ، وليس إلا واحد من هذين ، إمَّا أن يأخذ وإما أن يُعطى .

قلت : فإن كانا عديمين لا يقدران على شىء ، الغاصب ورب الثوب ؟ **قال** : يُقال لرب الثوب : اختر إن شئت أخذت الثوب على أن تعطى الغاصب قيمة الصبغ ، أو خذ الثوب وبع وأعط الغاصب قيمة الصبغ ، وإن أحببت أن تُضَمِّن الغاصب قيمة الثوب بع الثوب وأعط الغاصب قيمته ، فإن لم يبع بقيمته يوم غصبته كان ما بقى دينًا لك عليه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى إلا أن **مالكًا قال** : لا يكونان شريكين فى الغصب ، وإنما يكونان شريكين فيما كان على وجه شبهة .

تمّ كتابُ الغَصْب بحمد اللَّه وعونه ، وصلى اللَّه على سيِّدنا محمد النبىّ الأمىّ وعلى آله وصحبه وسلّم .

* * *

ويَليهِ كِتابُ الاسْتِحْقَاقِ

* * *

كتاب الاستحقاق[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم.

قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن استأجرت من رجل أرضه ...ين على أن أسكن فيها وأبنى وأغرس ففعلت ، فبنيت وغرست وزرعت ، ثم استحق الأرض رجل قبل انقضاء أجل الإجارة ؟

---

(١) **الاستحقاق** : تعريفه فى **اللغة** : إضافة الشىء لمن يصلح له ، وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف بوصف الفقر أو العلم .

واصطلاحًا : رفع ملك شىء بثبوت ملك قبله أو حُرية ، وزاد ابن عرفة فى التعريف بغير عوض ، وذلك لإخراج ما وجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فإنه لا يؤخذ إلا بثمنه ، **وحكمه** : الوجوب إن توافرت فى الحُر أو غيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام وإلا جاز **وسببه** : قيام البينة على عين الشىء المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ، ولا خروج شىء منه عن ملكه إلى الآن .

وشروطه ثلاثة :

الأول : الشهادة على عينه إن أمكن ، وإلا فحيازته .

الثانى : الإعذار فى ذلك للحائز ، فإذا ادَّعى مدفعًا أَجَّلَهُ فيه بحسب ما يراه .

الثالث : يمين الاستبراء .

ويمنعه أحد أمرين : سكوت المدَّعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يُشْهِدُها سرًّا قبل الشراء ؛ بأنى إنما قصدت شراءه ظاهرًا خوف أن يُفيته علىّ بوجه لو ادّعيت به عليه . =

فقال : لا شىء على الذى آجره إن كان الذى آجره الأرض إنما كان اشترى الأرض ، فالكراء له ؛ لأن الكراء له بالضمان إلى يوم استحق ما فى يديه من السُّكنى ، وإن كانت للزرع فاستحق ، وقد فات إبَّان الزرع ، فليس للمستحق من كراء تلك السنة شىء ، وهو مثل ما مضى وفات .

قلت : وإن كان قد مضى من السنين شىء ، وإن كان إبَّان الزرع لم يفت فالمستحق أولى بكراء تلك السنة ، وإن كانت من الأرض التى يعمل فيها السنة كلها ، فهى مثل السُّكنى إنما يكون له من يوم يستحق وما مضى ، فهو للأول ويكون المستحق بالخيار فيما بقى من السنين إن شاء أجاز الكراء إلى المدة ، وإن شاء نقض ، فإن أجاز إلى المدة فله إن شاء إذا انقضت المدة أن يأخذ النقض والغرس بقيمته مقلوعًا ، وإن شاء أمر صاحبه بقلعه وإن أبى أن يخير وفسخ الكراء لم يكن له أن يقلع البناء ، ولا يأخذه بقيمته مقلوعًا ، ولكنه بالخيار إن شاء أن يُعطيه قيمته قائمًا ، وإن أبى قيل للبانى أو للغارس : أعطه قيمة الأرض ، فإن أبيا كانا شريكين .

وكذلك هذا الأصل فى البنيان والغرس ، وأما الأرض التى

= **انظر** : « الشرح الصغير » (٣/ ٦١٣ ، ٦١٤) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م ، طُبع على نفقة صاحب السمو رئيس دولة الإمارات .

وأما الضمان فينقسم على وجهين :

أحدهما : ضمان بشُبهة ، **والثانى** : ضمان بغير شُبهة .

فأما الضمان بالشُّبهة فلا اختلاف أن الغلَّة تكون فيه بالضمان لورود النص فى ذلك عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، وأما الضمان بغير شُبهة كالغاصب والسارق وشبههما ففيه اختلاف وتقدم شىء منه ، وسيأتى مزيد بيان له .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/ ٥٠٥ ، ٥٠٦) .

تزرع مرة فى السنة ، فليس له فسخ كراء تلك السنة التى استحق الأرض فيها ؛ لأنه قد وجب له كراؤها ، وإن كانت أرضًا تعمل السنة كلها فله من يوم يستحقها ، فإن أراد الفسخ لزمه تمام البطن التى هو فيها على حساب السنة ويفسخ ما بقى ؛ لأن المكترى ليس بغاصب ، ولا مُتَعَدٍّ ، وإنما زرع على وجه الشُّبهة ومما يجوز له ، وإن كان رجل ورث تلك الأرض ، فأتى رجل فاستحقّها أو أدرك معه شَرَكًا ، فإنه يتبع الذى أكراها بالكراء ؛ لأنه لم يكن ضامنًا لشىء إنما أخذ شيئًا ظن أنه له فأتى من هو أحق به منه مثل الأخ يرث الأرض ، فيُكريها فيأتى أخ له لم يكن عالمًا به أو علم به ، فيرجع على أخيه بحصته من الكراء إن لم يكن حابى فى الكراء ، فإن حابى رجع بتمام الكراء على أخيه إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال رجع على المكترى [1] .

---

(١) هذا التفصيل الذى قاله ابن القاسم فى الغلة فى جواب هذا السؤال من التفرقة بين ما فيه شُبهة وبين التعدّى ، وبين فوات الإبَّان وبين حصول الزرع ، ثم علم الوارث أن له أخًا أو لم يعلم ، ثم إشارة سحنون إلى رأى غير ابن القاسم فيها : كل هذا يُشير إلى عمق الاجتهاد فى كيفية ترتب الضمان على الشىء المستحق ، وقد أوجز ابن رشد رحمه الله مواقف العلماء فى الضمان بالنسبة للشىء المستحق فيما يلى :

أولاً : قد أشرنا من قبل إلى أن الضمان الناشئ عن شبهة ليس فيه اختلاف يذكر بين العلماء ؛ أن الغلة تكون فيه بالضمان .

وأما الضمان بغير شُبهة كالغصب والسرقة وشبههما ففيه اختلاف كثير ، وأهم الآراء فيه نُوجزها فيما يلى :

١ - أن الغاصب لا شىء له من الغلات كلها أيًا كان مصدرها .

٢ - أنه يلزمه رَدُّ الغلة والكراء إن أكرى أو انتفع بالاستخدام والسكنى ؛ فإن لم يكر ولم ينتفع بشىء من ذلك فلا شىء عليه .

٣ - أنه إن أكرى كان عليه الكراء ، وإن لم يكن ، فلا شىء عليه وإن سكن واستخدم .

=

وغير **ابن القاسم يقول** : يرجع على المكترى ولا يرجع على الأخ بالمحاباة كان للأخ مال أو لم يكن له مال ، إلا أن لا يكون للمكترى مال ، فيرجع على أخيه ، وهذا إذا علم بأن له أخًا ، فإن لم يعلم ، فإنما يرجع بالمحاباة على المكترى .

قال ابن القاسم : وإن كان إنما يسكنها ويزرعها لنفسه ، وهو لا يظن أن معه وارثًا غيره ، فأتى من يستحق معه فلا كراء عليه فيها ؛ لأنى سألت مالكًا عن الأخ يرث الدار فيسكنها ، فيأتى أخ له بعد ذلك ؟ **فقال** : إن كان علم أن له أخًا أغرمته نصف كراء ما سكن ، وإن كان لم يعلم فلا شىء عليه ، وكذلك فى السكنى .

وقد **قال عبدالرحمن بن القاسم** : وأما الكراء عندى ، فهو مخالف للسُّكْنَى ، له أن يأخذ منه نصف ما أكراها به علم أو لم يعلم ؛ لأنه لم يكن ضامنًا لنصيب أخيه ونصيب أخيه فى ضمان أخيه ليس فى ضمانه ، وإنما أُجيز له السُّكْنى إذا لم يعلم على وجه الاستحسان ؛ لأنه لم يأخذ لأخيه مالاً وعسى أنه لو علم لم يسكن نصيب الأخ ولكان فى نصيبه من الدار ما يكفيه ، **سحنون** : وقد روى علىّ بن زياد عن مالك : أن له عليه نصف كراء ما سكن .

= ٤ - التفرقة بين الحيوان والأصول .

٥ - التفرقة بين ما كان من الغَلَّة متولدًا عن الشىء المستغل كاللبن والصوف والثمرة أو غير متولد عنها ككراء المساكن .

٦ - أن له الغلات كلها وإن كانت متولدة عن الشىء المغصوب .

انظر : « المقدمات الممهدات » (٢/٥٠٦) .

فى الرَّجُلِ يَكْتَرِى الأَرْضَ فَيَزْرَعُهَا ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُل فى أيام الحَرْثِ وغَيْر أيام الحَرْثِ

قلت : أرأيت إن اكتريت من رجل أرضًا سنة واحدة بعشرين دينارًا لأزرعها ، فلما فرغت من زراعتها وذلك فى أيام الحرث بعد ، فأتى رجل فاستحقها ، أيكون له أن يقلع الزرع فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : ليس له أن يقلع زرع هذا الزارع إذا كان الذى أكراه الأرض لم يكن غصبها ، وكان المكترى لم يعلم بالغصب ؛ لأنه زرعها بأمر كان يجوز له ولم يكن متعديًا ، **قلت** : ولم لا يكون لهذا الذى استحق أن يقلع زرع هذا الزارع وقد صارت الأرض أرضه ؟ **قال** : قد أخبرتك ؛ لأن الزارع لم يزرع غاصبًا وإنما زرع على وجه شبهة ، وقد **قال مالك** فيمن زرع على وجه شبهة : أنه لا يقلع زرعه ويكون عليه الكراء .

قلت : فلمن يكون هذا الكراء ، وقد استحقها هذا الذى استحقها فى إبّان الحرث وقد زرعها المتكارى؟[1] **قال** : إذا استحقها فى إبَّان الحرث ، فالكراءُ للذى استحقها ، كذلك قال لى مالك ؛ لأن **مالكًا قال** : من زرع أرضًا بوجه شُبهة ، فأتى صاحبها

(١) المراد أن من زرع أرضًا بوجه شبهة بأن اشتراها أو ورثها ، أو اكتراها من غاصب ، ولم يعلم بغصبه ثم استحقها ربها قبل فوات سائر أدلَّة تلك الأرض فليس للمستحق إلا كراء تلك السنة ، وليس له قلع الزرع ؛ لأن الزارع غير مُتَعَدٍّ ، فإن فات الإبان فليس للمستحق على الزارع شىء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لذى الشبهة ، وكذلك الحال بالنسبة لمن جهل حاله هل هو غاصب أم لا ، حملاً له على أنه ذو شُبهة ، إذ الأصل فى الناس عدم العداء .

انظر : « الشرح الكبير » (٣/ ٤٦٢) .

فاستحقها فى إبَّان الحرث لم يكن له أن يقلع الزرع ، وكان له كراءُ الأرض على الذى زرعها ، فإن استحقها ، وقد فات إبَّان الزرع فلا كراء له فيها وكراؤها للذى اشتراها أو ورثها ، وهو بمنزلة ما استعمل قبل ذلك أو زرع أو سكن ، وإن كان غصبها الزارع قلع زرعه إذا كان فى إبَّان تُدرك فيه الزراعة ، وإنما يقلع من هذا ما كان على وجه الغصْب ، فأما ما كان على وجه شُبهة فليس له أن يقلعه ، وإنما يكون للذى استحق الكراء .

قلت : فإن مضى إبَّان الحرث ، وقد زرعها المكترى ، أو زرعها الذى اشترى الأرض فاستحقّها رجل آخر ، أيكون له من الكراء شىء أم لا ؟ **قال** : لا يكون له من الكراء شىء ؛ لأن الحرث قد ذهب إبَّانه ، **قلت** : وتجعل الكراء للذى أكراها ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم فيما بلغنى إذا لم يكن غصبها ، **قال** : وهذا بمنزلة الدار يُكريها ، فيأخذ غلَّتها ويسكن هذا المتكارى حتى ينقضى أجَلُ السُّكنى ، ثم يستحقها مستحق بعد انقضاء السُّكنى ، فيكون الكراء للذى اشترى الدار وأكراها ؛ لأنه قد صار ضامنًا للدار فالأرض إذا ذهب إبان الحرث بمنزلة ما وصفت لك فى كراء الدار إذا انقضى أجل السُّكْنى ، فاستحقّها رجل ، كذا سمعت إذا لم يكن غاصبًا .

قلت : أرأيت إن كان هذا الذى أكرى لا يعرف أنه اشتراها ، فأكراها أو زرعها المتكارى ، فأتى رجل فاستحقّها فى إبَّان الحرث ؟ **قال** : هو بمنزلة ما لو أنه اشتراها حتى يعلم أنه غَصَبَها ؛ لأن **مالكًا** **قال** : من زرع على وجه شُبهة ، فليس لمن استحق الأرض أن يَقْلَعَ زرعه .

قلت : أرأيت إن كان إنما ورث الأرض عن أخيه ، فأتى رجل فادعى أنه ابن أخيه ، وأثبت ذلك ، وذلك فى إبَّان الحرث ، أيكون له أن يقلع الزرع ويكريه الكراء [1] ، **قلت** : فإن كان قد مضى إبَّان الحرث فاستحق الأرض لمن يكون الكراءُ ؟ **قال** : أما فى الموارثة ، فأرى الكراء للذى استحق الأرض كان فى إبَّان الحرث أو غير إبَّان الحرث ؛ لأن ضمانها إنما كان من الذى استحقَّ الأرض ؛ لأن الأرض لو غرقت أو كانت دارًا ، فانهدمت أو احترقت لم يضمنها هذا الذى كانت فى يديه ، وإنما كان ضمانها من الغائب الذى استحقها ، فلذلك كان له الكراء ؛ لأن ضمانها كان فى ملكه ، وإن الذى اشترى الدار أو ورثها من أبيه ، فاستحقّها رجلاً [2] بغير وراثة دخل معه ، فإنما له الكراء من يوم استحقها على ما وصفت لك ولا كراء له فيما مضى ، وإنما الذى يرجع على الورثة فى الكراء والغلة الذى يدخل بسبب مع من كانت فى يديه يكون هو وأبوهم ورثوا دارًا ، فأما أن يستحقَّها بوراثة ، وقد كانت فى يدى غيره بغير وراثة ، فإنه لا حق له إلا من يوم استحق إلا أن يعلم أنه كان غاصبًا ، وهو الذى سمعت واستحسنت وفُسِّر لى .

* * *

(١) لم يذكر جواب هذا السؤال ، ولعل تقديره نعم له أن يَقْلَعَ الزرع ويكرى الكراء يدل على هذا جواب السؤال الذى بعده ، فتأمل وحرره ا هـ . من هامش الأصل المطبوع .

(٢) هكذا بالأصل ، والصواب : رجلٌ .

فى الرَّجُلِ يَكْتَرِى الأَرْضَ بالعَبْدِ أو الثَّوْبِ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ العَبْدُ أو الثَّوْبُ أو بِحَدِيدٍ أو رَصَاصٍ أو نُحَاسٍ بِعَينه ثُمَّ يُسْتَحَقُّ ذَلك[1]

قلت : أرأيت إن اكتريت أرضًا بعبد أو بثوب ، فزرعت الأرض فاستحق العبد ، أو الثوب ، ما يكون علىَّ فى قول مالك ؟ **قال** : عليك قيمة كراء الأرض ، **قلت** : أرأيت إن اكتريتها بحديد بعينه أو برصاص بعينه ، أو بنحاس بعينه ، فاستحق ذلك الحديد أو النحاس أو الرصاص ، وقد عرفنا وزنه ، أيكون علىَّ مثل وزنه أو يكون مثل كراء الأرض ؟ **قال** : إن كان استحقاقه قبل أن يزرع الأرض ، أو يحرثها ، أو يكون له فيها عمل أو زرع ، انفسخ الكراء ، وإن كان بعد ما أحدث فيها عملاً أو زرعًا ، كان عليه مثل كراء تلك الأرض .

---

(١) من اكترى أرضًا من مالكها بشىء معين ثم استحق ذلك المعين من يد المُكرى ، فإن كان استحقاقه قبل حرث الأرض فسخ الكراء وأخذ الأرض صاحبها ، وإن استحقه بعد حرث الأرض وأولى زرعها الذى لا يحتاج إلى حرث كالبرسيم وكالإلقاءِ الحب عليها حيث لم تحتج لحرث ، فى هذه الحالات ونحوها لا ينفسخ الكراء بين المكرى والمكترى ، ثم إن أَخذ المستحق عين شيئه من المكرى ، ولم يجز الكراء كان للمُكرى على المكترى أُجرة المثل ، وإن أجاز عقد الكراء بشيئه وأبقاه للمكرى ، فإن دفع للمكترى أجرة حرثه كان الحق له فى منفعة الأرض ، وإن أبى من دفع أجرة الحرث للمكترى ، قيل للمكترى : ادفع للمستحق أجرة الأرض ويكون لك منفعتها ، أو أسلم له الأرض مجانًا من غير شىء فى مقابلة الحرث .

انظر : « حاشية الدسوقى على الشرح الكبير » (٣/ ٤٦٢) .

قال : وسألت مالكًا عن الرجل يبتاع من الرجل الطعام بعينه ، فيفارقه قبل أن يكتاله ، فيتعدى البائع على الطعام فيبيعه ؟ **قال** : **قال مالك** : للمبتاع على البائع أن يأتيه بطعام مثله ، **قال** : فقلت لمالك : فإن قال المشترى : أما إذا بعت طعامى فاردد لى دنانيرى ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس له ذلك أن يكون عليه بالخيار إن شاء طعامه ، وإن شاء دنانيره ، وإنما عليه أن يأتيه بطعام مثله ، **قال مالك** : ولكن لو أصابه أمر من أمر الله من نار أهلكت الطعام ، أو سارق أو سيل ، أو ما أشبه هذه الوجوه فهذا ينتقض البيع فيه بينهما ويردّ عليه دنانيره ، وليس على البائع أن يأتيه بطعام مثله ، وليس للبائع أن يقول : أنا آتيك بطعام مثله .

فى الرَّجُلِ يُكْرِى دَارَهُ سَنة يَسْكُنُهَا الـمُكْتَرِى سِتَّةَ أَشْهُرٍ ولَم يَقْبِضْ مِنْهُ الكِراءَ ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُل

قلت : أرأيت إن أكريت الدَّار سنة بمائة دينار ، ولم أقبض الكراء حتى سكن المتكارى نصف سنة ، ثم استحقّ رجل الدار ، لمن يكون كراء الشهور الماضية فى قول مالك ؟ **قال** : للمكرى الذى استحقت الدار من يديه وللذى استحق الدار أن يخرجه وينتقض الكراء ، فإن أحب الذى استحقّ الدار أن يمضى الكراء أمضاه ، ولم يكن للمتكارى أن ينقض الكراء ، وإن رضى إمضاء ذلك الكراء مستحق الدار .

قلت : وَلِمَ يكن للمتكارى أن ينقض الكراء وهو يقول : إنما كانت عهدتى على الأول ، فلا أرضى أن تكون عهدتى عليك أيها المستحق ؟ **قال** : يقال له : ليس ذلك لك ، ولا ضرر عليك فى

عهدتك اسكن ، فإن انهدمت الدار وجاء أمر لا تستطيع السُّكْنى معه من هدم الدار ، أو ما أشبهه فأدِّ من الكراء بقدر ما سكنت واخرج ، **قلت** : فإن كان المتكارى قد نقد الكراء كله فاستحقها هذا الرجل بعد ما سكنها هذا المتكارى نصف سنة ؟ **قال** : يَرُدُّ نصف النقد إلى المستحق ، وإن كان غير مخوف عليه ، فإن لم يكن وجد خوف أن يكون الرجل كثير الدَّيْن ونحو هذا دفع إليه بقية الكراء ، ولم يرد ما بقى من الكراء على سُكْنى الدار ، ولزمه الكراء ، وهذا إذا رضى بذلك مستحق الدار ، وهو رأيى .

فى الرَّجُلِ يُكْرِى دَارَهُ مِن رَجُل فَيَهْدِمُهَا المُتَكَارِى تعديًا [1] أَوْ المُكْرِى ثُمَّ يَسْتَحِقُّها رَجُل

قلت : أرأيت لو أنى أكريت دارى سنة من رجل ، فهدمها المتكارى تعديًا وأخذ نقضه فاستحقها رجل ؟ **قال** : تكون الدار للمستحق ، ويكون قيمة ما هدم المتكارى للمستحق ، **قلت** : فإن كان المكرى قد ترك قيمة الهدم للمتكارى قبل أن يستحقها هذا المستحق ؟ **قال** : يرجع المستحق بقيمة الهدم على المتكارى الذى هدمها .

قلت : فإن كان معدمًا ، أيرجع على المُكرى بالقيمة التى ترك له ؟ **قال** : لا إنما هو بمنزلة عبد اشتراه رجل فى سُوق المسلمين

---

(١) المقصود بالتعدى إنما هو المنفعة لا الذات غالبًا ، ويفترق التعدى عن الغصب ؛ بأن الفساد اليسير من المتعدى ليس لربه إلا أخذ الأرش للنقص الحاصل به ، وأيضًا المتعدى لا يضمن السماوى وأيضًا المتعدى يضمن ما عطل والغاصب يضمن غلَّة ما استعمل .

انظر : « حاشية الدسوقى على الشرح الكبير » (٣/٤٥٩ ، ٤٦٠) .

فسرق منه فترك قيمته للسارق ، ثم استحق فلا يكون لمستحقه على الذى وهبه شىء إنما يتبع الذى سرقه ؛ لأنه هو الذى أتلفه ، وإنما عمل هذا المشترى ما كان يجوز له ولم يَتَعَدّ ، **قال** : ولو كان المكترى باع نقض الدار بعد هدمه إياها ، فإن المستحقّ بالخيار إن شاء أخذ قيمة النقض من المكترى الذى هدم الدار ، وإن شاء أخذ الثمن الذى باع به النقض هو فى ذلك بالخيار .

قلت : فإن كان المُكرى هو الذى هدم الدار ، ثم استحقها هذا المستحق؟ **قال** : فلا شىء له على المُكترى إلا أن يكون هو الذى باع نقضها ، فإن كان باع نقضها أخذ منه ثمن ما باع به وإن كان إنما هدم منها شيئًا قائمًا عنده أخذه منه ، **قلت** : والذى سألتك عنه من أمر المُكرى الذى ترك الهدم للمتكارى ، أهو قول مالك ؟ **قال** : هو رأيى .

فى الرَّجُلِ يُكْرِى الدَّارَ فَيَسْتَحِقُّ الرَّجُل بَعْضَهَا أو بيْتًا مِنْهَا

قلت : أرأيت إن اكتريت دارًا ، فاسْتُحِقَّ بعضها أو بيت منها ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجل ابتاع دارًا فاسْتُحِقَّ بيت منها أو بعضها ، **قال** : إن كان البيت الذى استحق منها هو أيسر الدار شأنًا ، فأرى أن يلزم البيع ويرد من الثمن مبلغ قيمة ذلك البيت من الثمن .

قال مالك : وَرُبَّ دار لا يضرها ذلك تكون دارًا وفيها من البيوت بيوت كثيرة ومساكن رجال ، فلا يضرها ذلك ، والنخل كذلك يستحق منها الشىء اليسير النخلات ، فلا يفسخ ذلك البيع إذا كان

النخل لها عدد وقدر ، وإن كان الذى استحق منها نصفها أو جُلّها ، أو كان أقل من نصفها ما يكون ضررًا على المشترى ، فإن أحب أن يَرُدَّها كلها رَدَّها وأخذ الثمن كان ذلك له ، وإن أحب أن يتماسك بما لم يستحق منها على قدر قيمته من الثمن إن كان النصف رَدّ إليه النصف من الثمن ، وإن كان استحق الثلث ، فذلك له ، فأرى الدار إذا تكاراها رجل فاستحق منها شىء مثل قول مالك فى البيوع[1] ، **وقال غيره** : لا يشبه الكراء البيوع فى مثل هذا إذا كان الذى استحق النصف ، أو الجُلّ لم يكن للمتكارى أن يتماسك بما بقى ؛ لأن ما بقى مجهول .

فى الرَّجُلِ يَشْتَرى الدَّارَ أو يَرِثُهَا فَيَسْتَغِلُّها زَمَانًا ثُمَّ يَسْتَحِقُّها رَجُل

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى دارًا ، أو ورثها فاستغلَّها زمانًا ، ثم استحقّها رجل ؟ **قال** : الغلة للذى كانت الدَّارُ فى يديه ، وليس للمستحق من الغَلَّة شىء ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأن الغلة بالضمان ، وإنما هذا ورث دارًا أو غلمانًا لا يدرى بما كانوا لأبيه ،

---

(١) **قال سحنون** : هذا إشارة إلى ما قاله ابن القاسم قياسًا على قول مالك فى البيوع هذا فيما استحق على الأجزاء ، فأما على شىء بعينه فقد بيناه قبل هذا ، ولعل كلام سحنون هذا يشير به إلى ما قاله ابن القاسم عن مالك فى العبد يستحق منه جزء وإن قل فللمشترى رده أو التمسك بما بقى منه ، وكذلك الأمة لضرر الشركة فى ذلك .

ثم **قال سحنون** : واستحقاق بيت من دار قد يكون ضررًا فى بعض الدور ، وليس بضرر فى أخرى ، مثل الدار العظمى ذات المقاصير والحجر كالفنادق فلا ضرر فى هذه ، وَرُبَّ دار جامعة صاحبها كثير العيال يضر بها من يسكن معه ، فهذا فيه ضرر ، وإنما يعرف هذا عند نزوله . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٤٢٤) .

ولعله ابتاعهم ، فكان كراؤهم له بالضمان ، **قلت** : فإن كانت الدار والغلمان إنما وهبوا لأبيه ، ثم يبتاعهم أبوه فورثهم عن أبيه ، ثم استحقّ جميع ذلك رجل ، أتكون عليه غلة الغلمان والكراء فيما مضى من يوم وُهبوا لأبيه إلى يوم استحقه المستحق له ؟ **قال** : إن علم أن الواهب لأبيه هو غصب هذه الأشياء من هؤلاء الذين استحقوا هذه الدار هذه الغلة وهؤلاء الغلمان ، أو غصب هذه الأشياء من رجل هذا المستحق وارثه ، فجميع هذه الغَلَّة والكراء للمستحق .

قلت : ولِمَ قلت فى الواهب إذا كان لا يدرى أغاصبًا أم لا ؟ **قال** : لأنى لا أدرى لعل هذا الواهب اشترى هذه الأشياء من سوق المسلمين ، ألا ترى لو أن رجلاً اشترى فى سوق المسلمين دارًا أو عبدًا فاستعملهم ، ثم استحق ذلك رجل لم يكن له من الغلة شىء ، **قلت** : فإن كان الذى باعها فى السوق هو الذى غصب هذه الأشياء ، أتكون الغلة للمشترى فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم إذا لم يعلم المشترى بالغصب .

قلت : فإن وهبها هذا الغاصب لرجل ، وهو لا يعلم بالغصب ، أو علم به فاغتل هذه الأشياء الموهوبة له ، أو أخذ كراءها ، ثم استحقّها رجل ؟ **فقال** : الكراء للذى استحقها إن كان الموهوب له علم بالغصب كانت الغلة التى اغتل مردودة إلى الذى استحقها ، وإن كان لم يعلم بالواهب له أنه غصب هذه الأشياء نظر ، فإن كان الغاصب الذى غصب هذه الأشياء مليًا كان غرم ما اغتل هذا الموهوبة له هذه الأشياءُ على الغاصب إذا كان مليًا ، وإذا لم يكن للواهب مال كان على الموهوب له أن يرد جميع الغلة بمنزلة ما لو أن رجلاً اغتصب ثوبًا أو طعامًا فوهبها لرجل ، فأكله أو لبس الثوب فأبلاه ، أو كانت دابَّة فباعها وأكل

ثمنها ، ثم استحقت هذه الأشياء ، فإن كان عند الواهب مال أُغرم وأسلم للموهوب له هبته إذا لم يعلم بأن الواهب كان غاصبًا ، وهذا إذا فاتت فى يد الواهب ، وإن لم يكن للواهب مال أُغرم الموهوبُ له ، وهذا مثل الأول ، ألا ترى أن الغاصب نفسه لو اغتلَّ هذا العبد أو أخذ كراء الدار كان لازمًا له أن يَرُدَّ جميع الغَلَّة والكراء إلى مستحق الدار ، فلما وهب هذه الأشياء ، فأخذها هذا الموهوب له بغير ثمن ، فكأنه هو الغاصب نفسه فى غلتها وكرائها إذا لم يكن للواهب مال ، ألا ترى لو أن الغاصب مات ، فتركها ميراثًا فاستغلَّها ولده كانت هذه الأشياء وغلَّتها للمستحق .

فكذلك الموهوبة له هذه الأشياء لا يكون أحسن حالاً من الوارث فيها إذا لم يكن للغاصب الواهب مال ، أو لا ترى لو أن رجلاً ابتاع قمحًا أو ثيابًا أو ماشيةً ، فأكل القمح ولبس الثياب ، فأبلاها وذبح الماشية فأكلها ، ثم استحقها رجل أنه يغرم المشترى ثمن ذلك كله ، ولا يوضع عنه لاشترائه فى سُوق المسلمين ، وإنما يُوضع عنه ما كان من الحيوان مما هلك فى يديه ، أو دارًا احترقت أو انهدمت ؛ لأنه كان ضامنًا لثمنها ومصيبتها منه وإن كانت هذه الحنطة والثياب لم يأكلها ولم يبلّها حتى أتت عليها جائحة من السماء ، فذهبت بها وله على ذلك البيِّنة ، فلا شىء عليه ، فكما كان من اشترى فى سوق المسلمين طعامًا ، أو ثيابًا أو ماشية ، فأكلها أو لبسها لم يضع الشراء عنه الضمان ، فكذلك الموهب له حين وهب له ما ليس هو لمن وهبه له إنما اغتصبه فاستغلها الموهوب له لم يكن عليه ضمان لثمن أخرجه فيه كان عليه أن يُؤدى ما استغل إذا لم يكن للغاصب الواهب مال ؛ لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن .

ومما يبين لك ذلك أن الغلة للذى استحقَّ هذه الأشياء إن كان وهبها هذا الغاصب ، ولو أن عبدًا نزل بلدًا من البلدان ، فادعى أنه حُرٌّ فاستعانه رجل فبنى له دارًا أو بيتًا ، أو وهب له مال ، فأتى سيده فاستحقه أنه يأخذ قيمة عمل غُلامه فى تلك الدار والبيت إذا كان الشىء له بال إلا أن يكون الشىء الذى لا بال له مثل سقى الدابَّة ، وما أشبهه ، ويأخذ جميع ماله الذى وهب له إن كان أكله الموهوب له أو باعه ، فأخذ ثمنه فعليه غُرمه إلا أن تكون هذه الأشياءُ تلفت من يد الموهوب له من غير فِعله قد علم ذلك فلا غُرم عليه .

قلت : ولِمَ لا يكون على الموهوب له هذه الأشياءُ إذا تلفت عنده ، وقد جعلت أنت الغلة للمستحق ؛ لأنك قلت : الموهوب له فى الغلة بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للواهب مال ؛ لأن الغاصب لو اغتل هذه الأشياء أخذ الغلة المستحقّ منه لهذه الأشياء ، فجعلت الموهوبة له بمنزلة الغاصب فى الغَلَّة إذا لم يكن للواهب مال ، فَلِمَ لا يكون الموهوبة له هذه الأشياءُ بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للغاصب مال فى التلف ؛ لأنك تقول فى الغاصب : لو تلفت هذه الأشياءُ عنده بموت أو تلفت من غير فعله كان عليه الضمان ، فَلِمَ لا يكون ذلك على الموهوب له هذه الأشياء إذا لم يكن للغاصب مال ؟ [1] **قال** : لأن الموهوبة له هذه الأشياءُ لم يتعدَّ ، والغاصب قد تعدَّى حين غصبها إلا أن يكون الموهوبة له هذه الأشياءُ قد علم

(١) موجز ما يتعلق بالموهوب له بخصوص ما اغتله مما وهبه له الغاصب : إن علم الموهوب له بالغصب فهو كالغاصب فى الضمان فيتبع المستحق أيهما ، وإن لم يعلم بالغصب بدئ بالغاصب المليء بالغلة التى استغلها موهوبه ، وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشىء ، ومحلُّ ذلك إذا كانت السلعة قائمة أو قامت ولم يختر تضمينه ، إذا لا يجمع بين الغلة والقيمة . =

بالغصب فقبلها وهو يعلم بالغصب ، فتلفت عنده أنه يضمن ؛ لأنه مثل الغاصب أيضًا .

قلت : أرأيت ما اشتريت من الدُّور والأرضين والحيوان والثياب وجميع ما يُكرى وله الغلَّة أو نخل ، فأثمرت عندى فاستحق جميع ذلك منى رجل أقام البيِّنة أن البائع غصبه ما قول مالك فيه ؟ **قال** : **قال مالك** : الغلة للمشترى بالضمان ، **قلت** : وجعل مالك ثمر النخلة بمنزلة غلة الدُّور والعبيد جعل ذلك للمشترى ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن وهب الغاصب هذه الأشياء هبة فاغتلَّها هذا الموهوب له ، أتكون غلَّتها للمستحق ؟ ، **قال** : نعم ، ولا تطيب الغلَّة له ؛ لأنه لم يُؤَدِّ فى ذلك ثمنًا ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا أقوم على حفظه فى الهبة الساعة ، ولا أشك أن الغَلَّة للمستحق إذا كانت فى يدى هذا بهبة من الغاصب بحال ما وصفت لك ، ويعطى هذا الموهوبة له هذه الأشياءُ قيمة عمله فيها وعلاجه .

قلت : ما فرق ما بين الهبة وبين البيع ؟ **قال** : لأن فى البيع تصير له الغلة إلى الضمان والهبة ليس فيها الضمان ، **قلت** : وما معنى الضمان ؟ **قال** : معنى الضمان أن الذى اشترى هذه الأشياء ، وإن اشتراها من غاصب إذا لم يعلم أنه غاصب أن هذه الأشياء إذا

= فإن أعسر الغاصب فيرجع المالك على الموهوب له بما استغله دون ما استغله الغاصب له قبله وأعسر فإن أعسر الموهوب أيضًا ، اتبع أولهما يسارًا ، ومن غرم شيئًا لا يرجع به على صاحبه فى الصورتين على الراجح من المذهب ومحلُّ الرجوع إن كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة ، فإن اختار تضمينه أخذها فقط ، ولا شيء من الغلة إذا لا يجمع بينهما كما هو مذهب ابن القاسم ، خلافًا لما عليه مالك وعامة أصحابه من أنه قد يجمع بينهما فى بعض الصُّور .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٤٥٧ ، ٤٥٨) .

تلفت فى يدى المشترى بشىء من أمر الله كانت مصيبتها من المشترى وتلف الثمن الذى أعطى فيها والموهوب له ليس بهذه المنزلة إن تلفت هذه الأشياء من يديه لم يتلف له فيها شىء من الثمن ، فإنما جعلت الغَلَّة للمشترى بالثمن الذى أدى فى ذلك ، وكانت الغلة له بالضمان بما أَدَّى منها والموهوب له لا تطيب له الغَلَّة ؛ لأنه لم يُؤَدِّ فى ذلك شيئًا إذا لم يكن للغاصب مال .

الرَّجُل يَبْتَاعُ السِّلْعَة بِثَمَن إلى أَجَل فإذَا حَلَّ الأَجَلُ أَخذَ مَكَان الدَّنَانِير دَرَاهِمَ ثُمَّ يَسْتَحِقُّ رجلٌ تِلك السِّلْعَة

قلت : أرأيت إن بعت سلعة بدنانير إلى أجل فلما حَلَّ الأجل أخذت منه بالدنانير دراهم ، فاستحقت السلعة التى بعتها بم يرجع علىَّ صاحبها ؟ **قال** : **قال مالك** لى فى الرجل يبيع السلعة بمائة دينار ، فيأخذ بثمنها دراهم ، ثم يجد بها عيبًا ، فيردها بم يرجع على صاحبها ؟ **قال** : بالدراهم ، **قال** : فقلنا له : فإن أخذ بها عرضًا ماذا له عليه إذا رَدَّها ؟ **قال** : له عليه مائة دينار .

قال : ورأيته يجعله إذا أخذ العين من العين الدنانير من الدراهم ، أو الدراهم من الدنانير لا يشبه عنده ما إذا أخذ من العين الذى وجب له عرضًا ، فمسألتك التى سألت عنها مثلها سواء ؛ لأنه لما أخذ بمائة دينار كانت له عليه من ثمن سلعة ألف درهم ، فلما استحقت السلعة من يدى المشترى رجع على البائع بالذى دفع إليه ، وذلك ألف درهم ؛ لأن مالكًا جعل العين بعضه من بعض فإذا كان إنما باعه سلعة بمائة دينار ، فأخذ منه بالمائة الدينار سلعة من السلع دابة أو غير ذلك ، ثم استحقت الدابَّة أو السلعة التى أخذ فى ثمن

الدنانير من يده رجع على صاحبه بمائة دينار ؛ لأنه إنما أخذ السلعة التى استحقت من يديه بمائة دينار كانت له على صاحبه ، ولم تكن هذه ثمنًا للسلعة الأخرى ، وإنما هى عندى بمنزلة ما لو قبض الذهب ، ثم ابتاع بها من صاحبها سلعة أخرى فاستحقت السلعة من يده ، فإنما يرجع عليه بالذهب .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الجَارِيَةَ ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا رَجُل

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية فى سوق المسلمين فوطئها ، فاستحقها رجل أنها أَمَة ، أو استحقت أنها حُرَّة وقد وطئها السيد المشترى ، أيكون عليه للوطء شىء أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شىء عليه ، **قلت** : أرأيت من اشترى جارية فوطئها فافتضها أو كانت ثيبًا فوطئها ، فاستحقت أنها حُرَّة ، أو استحقها رجل أنها أَمَته ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شىء على الواطئ بكرًا كانت أو ثيبًا .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الجَارِيَةَ فَتَلِدُ مِنه وَلَدًا فَيَقْتُلُهُ رَجُل خَطَأً أو عَمْدًا ثُمَّ يَسْتَحِقُّهَا سَيِّدُها

قلت : أرأيت الرجل يشترى الجارية فى سُوق المسلمين ، فتلد منه ولدًا عند السيد فيقتله رجل خطأ أو عمدًا ، ثم يأتى رجل فيستحق الأَمَة ، وقد قضى على القاتل بالدية أو القصاص ، أو لم يقض عليه بعدُ بذلك ؟ **قال** : أما الدية ، فإن **مالكًا قال** فى ديته : إنها لأبيه كاملة ؛ لأنه حُرٌّ ويكون على أبيه قيمته لسيد الأَمَة إلا أن تكون القيمة أكثر من الدِّية ، فلا يكون على الأب أكثر مما أخذ ، وأما فى العمد فهو حُرٌّ وفيه القصاص ، ولا يضع القصاص عن

القاتل استحقاق هذه الأَمَة ؛ لأنه حُرّ ، **قلت** : وكذلك إن جرح ؟ **قال** : نعم كذلك إن جرح أو لم يجرح ؛ لأنه حر وهو قول مالك .

قلت : أرأيت الأب إذا اقتص من قاتل ابنه هذا ثم أتى سيِّد الأَمَة هل يغرم له الأب شيئًا أم لا ؟ **قال** : لا ، **قلت** : أرأيت الولد إذا كان قائمًا عند والده ، أيكون لمستحق الأَمَة على والده قيمته بالغة ما بلغت ، وإن كانت أكثر من دِيَتِه ؟ **قال** : كذلك **قال لى مالك** : إنما يغرم قيمته أن لو كان عبدًا يُباع على حالته التى هو عليها يومئذ .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قطع يده خطأ وقيمة الولد أكثر من ألف دينار ، فأخذ الأب نصف دِيَة ولده ، ثم استحق رجل أُمه ؟ **قال** : يُقَوِّمُ والده قيمة الولد أقطع اليد يوم يحكم له فيه ، ويُقال : ما قيمته صحيحًا ، وقيمته أقطع اليد يوم جنى عليه فيُنظر كم بينهما ، فإن كان بين قيمته صحيحًا وقيمته أقطع اليد الخمسمائة التى أخذها الأب غرمها الأب ، وإن كان أقل منها غرم الأب ما بين قيمته صحيحًا وقيمته أقطع اليد ، وكان الفضل للأب ، وإن كان فيما بين قيمته صحيحًا وبين قيمته أقطع اليد أكثر مما أخذه الأب لم يكن على الأب أكثر مما أخذ وهو مثل القتل إذا قتل ، فأخذ أبوه الدِّية .

قلت : أرأيت لو أن الولد مات صحيحًا ، أيكون على الوالد من قيمته شىء أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا شىء على والدهم فيهم إذا ماتوا . **قلت** : فإن ضرب رجل بطن هذه الأَمَة وفى بطنها جنين من سيدها فطرحته فاستحقَّها رجل ، وقد كان أخذ سيدها الغرة أو لم يأخذها بعد ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن أرى أن الضارب يغرم غرة ، فتكون لأبيه ، ثم ينظر إلى قيمة أمه كم قيمتها يوم ضرب بطنها ، فينظر إلى ما أخذ الأب ، فإن كان ما أخذ الأب

أكثر من عُشْر قيمتها يوم جنى عليها غرم الأب عشر قيمتها ، وإن كان أقل من عُشْر قيمتها لم يكن على الأب إلا ما أخذ ؛ لأن مالكًا قال لى ذلك فيه إذا أخذ دِيَة ابنه من القاتل ، **قلت** : أرأيت مالكًا هل كان يغرِّم سيدها لهذا الذى استحقها ما نقصتها الولادة أم لا ؟ **قال** : أرى أن يأخذ جاريته ، ولا يكون عليه فيما نقص الحمل منها ؛ لأنها لو ماتت لم يكن عليه قيمتها ؛ لأنه اشتراها فى سوق المسلمين .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الجَارِيَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ فَيَسْتَحِقّهَا رَجُل

قلت : أرأيت الرجل تكون عنده الجارية قد اشتراها ، فتلد منه فيأتى رجل فيقيم البينة أنها أَمَته ؟ **قال** : يأخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها من والدهم ، وهذا قول مالك وهو أحبُّ قوليه إلىَّ والذى آخذ به وعليه جماعة الناس ، وقد كان مالك مرة يقوله ، ثم رجع عنه ، **وقال** : يأخذ قيمة الجارية ؛ لأن فى ذلك ضررًا على المستكرى ؛ لأنها إذا ولدت منه فأخذت كان ذلك عارًا على سيدها الذى ولدت منه وعلى ولدها ، وفى قوله الآخر أنه إن أخذها ، فإنه يأخذ معها قيمة الولد أيضًا ، فهذا هو الضَّرر ، ويمنع من ذلك ، **قلت** : فهل يرجع مشترى الجارية على البائع بقيمة الولد الذى غرم فى قوله هذا ؟ **قال** : لا ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا ، إلا أن مالكًا قال فى رجل باع من رجل عبدًا سارقًا دلس له ، فأدخله بيته فسرق العبد مال المشترى : أنه لا يرجع بما سُرِقَ له على البائع .

قلت : أرأيت إن أقام هذا المستحق البينة أن الذى ولدت منه الجارية غصبها له ؟ **قال** : يأخذها ويأخذ ولدها ويحد غاصبها ، **قلت** : أرأيت الذى يشترى الجارية فتلد منه ، ثم يستحقها رجل

فيقوِّم الأب قيمة الولد على ما أخبرنى من أثق به من قول مالك فى القول الأول ، أيرجع بما أدَّى من قيمة الولد على الذى باعه الجارية بتلك القيمة فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه رجوعًا ، ولا غير ذلك ، ولا أرى ذلك له ، ولو كان له أن يرجع على البائع بقيمة الولد لسمعناه من مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً زوَّج أَمَته رجلاً غره منها وزعم أنها حُرَّة ، فاستحقها رجل ، وقد ولدت من الزوج ؟ **قال** : يأخذها السيِّدُ ويأخذ قيمة الولد من أبى الولد ، ويرجع الزوج على الذى غَرَّهُ بالصداق الذى دفعه إليها ، **قلت** : ولا يرجع الزوج على الذى غَرَّهُ منها بقيمة الولد عند مالك ؟ **قال** : لا ، **قلت** : فَلِمَ جعلته يرجع بالصَّداق ، ولا يرجع بقيمة الولد ؟ **قال** : لأنه غره منها ، فلذلك يرجع بالصَّداق ، ولو كانت هى التى غرته لم يرجع الزوج عليها بقليل ولا بكثير ، إلا أن يكون ما أعطاها أكثر من صداق مثلها ، فيرجع عليها بالفضل .

قلت : أرأيت إن رجع بالصَّداق على الذى غره ، أيترك له قدر ما استحلَّ به فَرْجها ؟ **قال** : لا ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : إنما **قال لنا مالك** : يرجع بالصَّداق على الذى غَرَّه ، ولم يقل لنا مالك يترك له شيئًا ، وأصل قول مالك إنما يرجع بالصَّداق على الذى غَرَّهُ ؛ لأنه كأنه باعه بُضْعَها فاستحق من يده البُضع ، فيرجع بالثمن الذى دفعه فى البُضْع ، وهو الصَّداق ، ولا يرجع بقيمة الولد ؛ لأنه لم يبعه الولد ، فهذا أصل قولهم .

قلت : أرأيت إن اشتريت عبدًا ، فأعتقته أو أَمة فى سوق المسلمين ، فاتخذتها أمَّ ولد ، فأتى رجل فاستحق رقابهما ، أيُرَدُّ

البيع ويُفسخ عتق العبد وتصير الأَمَة ، أم ولد لهذا الرجل ، أو أمة لهذا المستحق ؟ **قال** : **قال مالك** : أما فى العبد فيفسخ عتقه ويُرَدُّ رقيقًا ، **قال مالك** : وأما الجارية فإنها تُرَدُّ ما لم تحمل ، فإذا حملت كان على سيِّدها الذى حملت منه قيمتها للذى استحقها ، **قال ابن القاسم** : وقد قال لى قبل ذلك يأخذها ، ويأخذ قيمة ولدها من الأب قيمتهم يوم يحكم فيهم ، **قال ابن القاسم** : وهذا أحبُّ قوليه إلىَّ .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الجَارِيَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ ثُمَّ يَسْتَحِقّهَا رَجُل والسَّيِّد عَدِيمٌ والوَلَدُ قَائِمٌ مُوسِرٌ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية فى سوق المسلمين ، فولدت ولدًا من السيد فاستحقّها رجل والسيِّد المشترى عديم ؟ **قال** : يأخذ جاريته ، وتكون قيمة ولدها دَيْنًا على الأب عند مالك ، **قلت** : فإن كان الأب موسرًا فأدى قيمة الابن ، أيكون له أن يرجع على الابن بقيمته التى أدَّى عنه فى قول مالك يبيعه بها ؟ **قال** : لا **قلت** : فإن كانا موسرين ، أتُؤخذ قيمة الابن من مال الأب أم من مال الابن ؟ **قال** : بل من مال الأب ، **قلت** : فيرجع بها الأب فى مال الولد إذا كان الولد موسرًا أو بنقصه أو بشىء منه ؟ **قال** : لا ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن كان الأب عديمًا والولد موسرًا تؤخذ القيمة من مال الابن ؟ **قال** : نعم ، **وقال غيره** : لا يكون على الابن شىء ، وذلك على الأب فى اليسر والعدم ، **قال سحنون** : وهذا أحسن ، **قلت** لابن القاسم : أفيرجع به الابن على الأب ؟ **قال** : لا ، **قلت** : أفتؤخذ قيمة الأم من مال الولد إذا كان الأب عديمًا والولد موسرًا ؟ **قال** : لا تؤخذ قيمة الأم من الولد على حال .

ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب أنه قال فى رجل ابتاع وليدة مسروقة ، أو آبقة فتلد منه ، ثم يأتى سيد الجارية ، فيقبضها ويريد أخذ ولدها قال ابن شهاب : نراها لسيدها الذى أبقت منه ، أو سرقت ونرى ولدها لأبيهم الذى ابتاع أُمهم بقيمة عدل يؤدى قيمتهم إلى سيِّد الجارية .

سحنون ، عن ابن وهب ، عن الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعيد أنه قال : ما رأيت الناس يرون إلا أن الرجل إذا أدرك وليدته ، وأقام البيِّنة أنها مسروقة يأخذ وليدته ، ويكون الولد لوالدهم بالقيمة يُؤدى الثمن إلى سيِّد الوليدة ، ولا نرى عليه غير ذلك ولو أخذ السارق كان أهلاً للعقوبة الموجعة والغرامة والناس لا يرون فى الحيوان من الماشية إذا أخذت فى الصحراء قطعًا ، ولا فى الرقيق قطعًا .

الرَّجُلُ يَبْنِى دَارَهُ مَسْجِدًا ثُمَّ يَأْتِى رَجُلٌ فَيَسْتَحِقُّهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً بنى داره مسجدًا ، ثم يأتى رجل فيستحقها ، أيكون له أن يهدم المسجد فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يعتق عبدًا له ، فيأتى رجل فيستحق العبد : أن العتق يُرَدُّ ، وأنه يرجع رقيقًا ، فكذلك المسجد له أن يهدمه [1] مثل العتق له أن يَرُدَّه .

---

(١) من اغتصب قطعة أرض وبنى عليها مسجدًا فلمستحق الأرض هدم المسجد وأخذ أرضه ، ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية ، وله إبقاؤه مسجدًا ، وليس له دفع قيمة البناء للبانى لما فيه من بيع الحبس ؛ لأن البناء خرج لله وقفًا .
وهذا الحق يثبت للمستحق سواء كان البناء بشبهة أو كان غاصبًا عند ابن القاسم ، **وقال سحنون** : حق الهدم إن كان البانى غاصبًا ، أما إن كان ذا شبهة فليس له هدمه =

فى الرَّجُل يَشْتَرِي سِلَعًا كَثِيرَةً أو يُصَالِحُ عَلى سِلَعٍ كَثِيرَةٍ وَيَأْتِى رَجُلٌ فَيَسْتَحِقُّ بَعْضَها

قلت : أرأيت لو أن رجلًا اشترى من رجل سلعًا كثيرة أو صالحته من دعوى ادَّعيتها على سلع كثيرة ، فقبضت السلع أو لم أقبضها حتى استحق رجل بعضها ؟ **قال** : ينظر ، فإن كان ما استحق منها ذلك الرجل وجه ذلك البيع كان له أن يَرُدَّ جميع ذلك ، فإن لم يكن وجه ذلك لزمه ما يفى بحصَّته من الثمن كذلك قال مالك ، وسواء إن كان قبض أو لم يقبض ، كذلك قال مالك فى الاستحقاق والعيوب جميعًا ، **قال مالك** : ولو أن العيوب والاستحقاق وجدت فى عيوب ذلك ، فرضى البائع والمبتاع أن يسلما ما ليس فيه عيوب بما يصيبه من جُملة الثمن كله لم يحلَّ ذلك لواحد منهما ، وكان مكروهًا ؛ لأن الصفقة قد وجب رَدُّها كلها ، فكأنه باعهم بثمن لا يدرى ما يبلغ أثمانهم من الجُملة .

قلت : أرأيت إن اشتريت حنطة أو شعيرًا أو عروضًا كثيرة صفقة واحدة ، فاستحق بعض ذلك الشىء قبل أن أقبضه أو بعد ما

= ويُقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائمًا ، فإن أبى قيل للبانى : أعطه قيمة أرضه ويبقى مسجدًا للبانى ، وكل من استولى عليه أبقاه ، وإذا أخذ البانى قيمة بنائه صرفه فى مسجد أو حبس .

وفى حالة اختيار رأى ابن القاسم فى حق الهدم مطلقًا ورأى سحنون فى حالة الغصب ، فإنه إذا تمَّ الهدم جعلت الأنقاض فى مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها فى غير ذلك .

وقد رجح اللَّخمى وعبد الحق **قول ابن القاسم** ، ورجح أبو عمران **قول سحنون** . **انظر** : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٤٦٨ ، ٤٦٩) .

قبضته ، فأردت أن أَرُدَّ ما بقى ، أيجوز لى ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : قول مالك : إن كان ما استحق منه الشيء اليسير التافه أخذ ما بقى بحصته من الثمن ، **قال** : وإن كان إنما استحق منه جُلَّ ذلك الشيء ، فله أن يَرُدَّه ولا يأخذه ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت سلعًا كثيرة صفقة واحدة متى يقع لكل سلعة منها حِصَّتها من الثمن ، أحين وقعت الصفقة أم حين يقبض ؟ **قال** : حين وقعت الصفقة وقع لكل سلعة منها حصة من الثمن ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

الرَّجُلُ يَتزَوَّجُ على جَارِيَةٍ فَيسْتَحِقُّها رَجُل

قلت : أرأيت إن تزوجت امرأة على جارية فاستحقت الجارية أنها حُرة ، أو أصابت المرأة بها عيبًا ؟ **قال** : تَرُدُّها وتأخذ قيمة الجارية من زوجها ، **قلت** : ولم لا تأخذ منه مهر مثلها إذا استحقّت الجارية أنها حُرّة أو أصابت بها عيبًا فَرَدَّتها ؟ **قال** : لا ، وليس هذا الوجه يشبه البيوع فى قول مالك ، **قال** : **قال مالك** : ولو أن امرأة تزوجت بشقص من دار ، فأتى الشفيع ليأخذها بشفعته ، فقلت لمالك : فأىّ شىء يكون للمرأة إذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة ، أصداق مثلها أم قيمة الشّقْص ؟ **قال** : بل قيمة الشقص ، **قلت** : وكذلك إن خالعها زوجها على عبد دفعته إليه ، فأصاب به عيبًا رَدَّهُ وأخذ قيمة العبد فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

الرَّجُل يَشْتَرِى الصُّبَر من القَمْح والشَّعِيرِ بالثَّمَنِ الواحِدِ فَيُسْتَحَقُّ بَعضُهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى صُبرة شعير وصبرة قمح

صفقة واحدة بمائة دينار على أن كل صُبرة منهما بخمسين دينارًا ، فنقد الثمن واكتال الشعير والحنطة ، ثم استحقت الحنطة ، أو الشعير بم يرجع على بائعه ، أيرجع عليه بخمسين ثمن صُبرة الشعير إن كان الذى استحق الحنطة أو الشعير ؟ **قال** : لا ، ولكن يقسم الثمن على قيمة الحنطة وقيمة الشعير ، فيوضع عن المشترى من الثمن مقدار ما استحق من ذلك ؛ لأنها صفقة واحدة ، وكذلك لو اشترى رقيقًا أو ثيابًا صفقة واحدة على أن كل واحد من الرقيق وكل واحد من الثياب بدينار دينار ، فاستحق بعض ذلك : أنه لا ينظر إلى ما سميا إن لكل ثوب دينارًا ولكل عبد دينارًا ، ولكن يقسم الثمن على جميع الصفقة ، فما أصاب الذى استحق من الصفقة من الثمن وضع عن المشترى ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى صُبرة شعير وصُبرة حنطة صفقة واحدة كل قفيز بدرهم فنقد الثمن فاكتال القمح والشعير ، ثم استحقت الحنطة ، أو الشعير فبم يرجع على بائعه أيرجع بدرهم لكل قفيز كان الذى استحق شعيرًا أو حنطة ؟ **قال** : أصل هذا البيع لا يحلُّ ولا يجوز ، **قال** : ومن اشترى رقيقًا وثيابًا صفقة واحدة كل واحد من العبيد وكل واحد من الثياب بدينار دينار ، فاستحق بعض ذلك أنه لا ينظر إلى ما سمَّيا من أن لكل عبد دينارًا ، أو لكل ثوب دينارًا ، ولكن يفِضْ الثمن على جميع الصفقة ، فما أصاب الذى استحق من الثمن وضع عن المشترى ، وهو قول مالك .

قلت : أرأيت إن اشتريت عبدين صفقة واحدة فلم أقبضهما أو قبضتهما فاستحق أحدهما أنه حُر ؟ **قال** : **قال مالك** : ينظر إلى الحُرِّ المستحق ، فإن كان هو وجه العبدين ومن أجله اشتريا رَدَّ

الباقى ، وإن كان ليس من أجله اشتريا ولا هو وجههما ، لزمه الباقى بحصته من الثمن ، **قلت** : ويُقَوَّم هذا الحُرُّ المستحق قيمته أن لو كان عبدًا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وكذلك إن كان المستحق مكاتبًا ، أو مُدَبَّرًا ، أو أم ولد فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

الرَّجُلان يَصْطَلِحَان على الإِقْرَارِ أو على الإِنْكَارِ يُسْتَحَقُّ مَا فى يَدِ أَحَدِهِمَا (١)

قلت : أرأيت إن اصطلحا على الإقرار فاستحق ما فى يد المدَّعى ، أيرجع على صاحبه بالذى أقر له به ؟ **قال** : نعم إن كان قائمًا لم يَفُتْ وكان عرضًا أو حيوانًا ، فإن فات بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق رجع عليه بقيمة ما أقرَّ له به ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : إنما الصُّلح بيع عند مالك ، فهذا والبيع سواء .

قلت : أرأيت إن اصطلحا على الإنكار فاستحقّ ما فى يدى المدَّعَى عليه ، أيرجع على المدَّعِى بشىء ، أم لا ؟ **قال** : نعم يرجع

---

(١) **وقال أشهب** : ومن ادَّعى عليك شيئًا فى يديك فصالحته على شىء أعطيته على إقرار منه أو إنكار ، ثم استحق ما فى يدك بالبينة والحكم ، فلترجع أنت على الأول بما كنت أعطيته فى الذى قضى به الثانى ؛ لأن الثانى أقام بينة فلا تبالى كان الصُّلح من الأول بإقرار أو بإنكار أو تقوم بينة أولى من بينة الثانى .

وفى **كتاب الشرح** لابن سحنون عن أبيه : وإن استحق ما بيد المدَّعِى الصُّلح على الإنكار رجع بمثل ما أخذ فى الصُّلح أو قيمته إن كان مما يقضى بمثله ، وإن استحق ما بيد المدَّعَى عليه لم يرجع على المدَّعِى شيئًا ؛ لأنه إنما دفع عن نفسه خصومته بما أعطاه لا بشىء وجب له ، وقد **قيل** : يرجع عليه بما دفع إليه بمثله أو بقيمته إن كان مما يقوم قال : والأول أبين .

انظر : « النوادر والزيادات » (٥/ ٤٢٠) .

عليه بقيمة ما دفع إليه إن كان ما دفع إليه عروضًا أو حيوانًا قد فاتت بنماء أو نُقصان أو حِوالة أسواق ، وإن كان قائمًا بعينه لم يَفُتْ رجع عليه فأخذه منه .

قلت : أرأيت لو أن لى على رجل ألف درهم ، فصالحته على أن حططت عنه خمسمائة درهم على أن يعطينى بالخمسمائة الباقية عبده ميمونًا ، أيجوز هذا فى قول مالك ، وكيف إن استحق العبد ، بِمَ يرجع عليه فى قول مالك أبالخمسمائة أم بالألف كلها ؟ **قال** : شراء العبد جائز وفى الاستحقاق يرجع بالألف كلها ، ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن **مالكًا قال** : إذا باع الرجل سلعة بشىء من الأشياء على أن يعطى بتلك السلعة سلعة أخرى كانت السلعة الأخرى نقدًا ، أو إلى أجل ، فإنما وقع البيع بملك السلعة الأخرى كان ذلك ذهبًا أو وَرِقًا أو طعامًا أو عرضًا ، وكان الكلام الذى كان قبل ذلك حشوًا ، **قال مالك** : إنما يُنظر فى ذلك إلى الفعل ، ولا يُنظر إلى الكلام ، فإذا صح الفعل لم يضرهم قُبح كلامهم .

قلت : أرأيت الرجل يكون له على رجل دم عمد ، فيصالحه من الدم العمد على عبد ، أيجوز هذا فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن استحق العبد ، **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا وأرى له أن يرجع بقيمة العبد ولا سبيل له إلى القتل ، ألا ترى أن مالكًا قال فى رجل تزوج امرأة بعبد فاستحق العبد : أنه فى النكاح ترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج ، ولا سبيل للمرأة على نفسها ، وهى زوجته على حالها ، وكذلك القَتْل العمد هو بهذه المنزلة مثل ما قال فى النكاح ، **قلت** : فالخُلع هو بتلك المنزلة عند مالك ؟ **قال** : نعم .

الرَّجُلُ يَبْتَاعُ العَبْدَ فَيَجِدُ بِهِ عَيْبًا فَيُصَالِحُهُ من العَيْبِ على عَبْدٍ آخَرَ فَيُسْتَحَقُّ أَحَدُ العَبْدَيْنِ

قلت : أرأيت إن اشتريت عبدًا ، فأصبت به عيبًا ، ثم صالحته من العيب على عبد دفعه إلىّ ، أيجوز أم لا ؟ **قال** : ذلك جائز ؛ لأن مالكًا جوز ذلك بالدنانير ، **قلت** : فإن استحق أحد العبدين ؟ **قال** : يفض الثمن عليهما ، ثم يكون سبيلهما سبيل ما وصفت لك فيمن اشترى عبدين صفقة واحدة ، فأصاب بأحدهما عيبًا أو استحق أحدهما فذلك جائز ، فهذا جائز لأن **مالكًا قال** : الصُّلح بيع من البيوع .

العَبْدُ يَشْتَرِيهِ الرَّجُل بِعَرَضٍ فَيَمُوتُ العَبْدُ ويُسْتَحَقُّ العَرَضُ

قال : **وقال مالك** : إذا اشترى الرجل عبدًا بثوب ، فأعتق العبد واستحق العرض ، فإنه يرجع على بائع الثوب بقيمة العبد ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت جارية بعبد ، فولدت الجارية عندى أولادًا ، ثم استحق العبد ، أيكون علىَّ أن أَرُدَّ الجارية وأولادها فى قول مالك ؟ **قال** : لا ؛ لأنها قد تغيرت وفاتت عندك ، فليس عليك إلا قيمتها يوم قبضتها والنماء والنقصان لك وعليك .

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية بعبد ، فزوجت الجارية من يومى ، أو من العبد فاستحق العبد ، أو أصاب به صاحبه عَيْبًا ، أيكون هذا فى الجارية فوتًا أم لا ، وكيف إن كان أخذ للجارية مهرًا أو لم يأخذه ؟ **قال** : أرى أن تزويج الجارية عيب ، فأراه فَوْتًا وأرى

عليه القيمة أخذ لها مهرًا أو لم يأخذه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : سألت مالكًا عن الرجل يشترى الجارية فيزوجها ، ثم يجد بها عيبًا ؟ **قال** : يَرُدُّها وما نقص النكاح منها ، والنكاح لا شك عند الناس نقصان ، **قلت** : وإن كانت من وخش الرقيق ، **قال** : نعم ، وإن كانت من وخش الرقيق .

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية بعبد فاستحق العبد أنه حُرٌّ ، أينتقض البيع فيما بيننا ، وقد حالت الأسواق فى الجارية أم لا ؟ **قال** : لا ينتقض البيع فيما بينكما ، ويكون عليه قيمة الجارية يوم الصفقة ، **قلت** : فإن استحقّ أنه حُرٌّ أو عبد فهو سواء عند مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : وهذا الذى سألتك عنه ، أهو قول مالك ؟ **قال** : نعم .

الرَّجُلُ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ على حَيَوانٍ مَوْصُوفَةٍ فَيُؤَدِّى ذَلِك إلى سَيِّدِه فَيُعْتَقُ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ الحَيَوان

قلت : أرأيت إن كاتبت عبدى على حيوان موصوفة ، أو ثياب موصوفة ، أو طعام موصوف ، فأدَّاه إلىّ فاستحق من يدى الذى أدَّى إلىَّ من ذلك ، أيرد المكاتب فى الكتابة ، أم قد عتق ويكون ذلك دَيْنًا عليه ؟ **قال** : أحب إلىّ أن لا يُرَدَّ ، ويكون ذلك دَيْنًا عليه يتبع به ؛ لأن حُرمته قد ثبتت ويرجع عليه بمثل ما استحق منه ؛ لأن ما كاتبه عليه بمنزلة ما صالحه عليه ، **قلت** : فإن أعتقه على شىء مما ذكرت بعينه ، وهو عبد غير مكاتب ، فاستحق ذلك من يدى ؟ **قال** : يمضى عتقه ، ولا يُرَدُّ وهذا بَيِّنٌ لا شك فيه ؛ لأنه كأنه ماله انتزعه منه وأعتقه .

الرَّجُلُ يَهبُ الهِبَةَ للرَّجُلِ فيُعَوِّضُهُ مِنْ هِبَتِهِ فتُسْتَحَقُّ الهِبَةُ أَو العِوَضُ

قلت : أرأيت إن وهب رجلاً هِبة فعوَّضه فاستحقت الهبة ، أيكون له أن يرجع فى عوضه فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، وهذا بمنزلة البيع ، **قلت** : أرأيت إن استحق العوض ، أيكون لى أن أرجع فى هبتى آخذها منه ؟ **قال** : نعم فى قول مالك إلا أن يعوّضك عِوَضًا آخر يكون قيمة الهبة أو أكثر ، فليس لك أن ترجع فى الهبة إن أعطاك عِوَضًا مكان العِوَضِ الذى استحق .

قلت : أرأيت إن وهبت لرجل هبة ، فعوضنى منها عِوَضًا ضعف قيمة الهبة ، ثم استحق هذا العِوَض ، فأردت أن أرجع فى هبتى ، فقال الموهوب له : أنا أعطيك قيمة الهبة عوضًا من هبتك ، فقلت لا أرضى إلا أن تعطينى قيمة العِوَضِ وقيمة العِوَضِ الذى استحق من يدى ضعف قيمة الهبة ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى له إلا قيمة الهبة ؛ لأن الذى زاده أولاً فى عِوَضه على قيمة هبته إنما كان ذلك معروفًا منه تطاول به عليه ، فلما استحق لم يكن له إلا قيمة الهبة .

قلت : أرأيت لو أنى بعت سلعة لى من رجل بسلعة أخرى ، فاستحقت إحدى السلعتين أو قامت البيِّنة أنها حُرَّة واستحقَّها رجل ، وقد تغيرت السلعة الأخرى بحوالة الأسواق ، أو بزيادة أو نقصان ؟ **قال** : **قال لى مالك** : إن استحقت إحدى السلعتين أنها حُرَّة أو استحقها رجل ، وقد تغيرت السلعة الأخرى بزيادة بَدَن أو

نقصان بدن أو بحوالة أسواق ، فليس له على الذى تغيرت السلعة فى يديه إلا قيمة هذه السلعة يوم قبضها ؛ لأنها قد فاتت ولو لم تَفُتْ أخذها ، فلما فاتت صار له قيمتها يوم قبضها ؛ لأنه لا يجتمع لأحد فى قول مالك الخيار فى الضمان ، أو فى أخذ سلعته فى مثل هذا .

قلت : وكذلك إن وهبت لرجل هبة على العِوَض فعوضنى من الهبة التى وهبت له ، ثم استحقت الهبة ، وقد زاد العوض فى يدى أو نقص أو حالت أسواقه ، فإنما للموهوب قيمة عِوضه يوم قبض عِوضه ، ولا يجتمع له فى قول مالك أن يكون له الخيار فى أخذ سلعته وفى أن يضمننى قيمتها ؟ **قال** : نعم هذا قول مالك .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الغُلَامَ بِجَارِيَةٍ فَيُعْتَقُ الغُلَامُ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ نِصْفُ الجَارِية

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية بغلام فتقابضنا ، ثم أعتقت الغلام واستحق نصف الجارية ، وذلك بعد يوم أو يومين أو ثلاثة أيام قبل أن تحول أسواق الجارية ؟ **قال** : **قال مالك** : الذى استحقت الجارية فى يديه بالخيار إن شاء رَدَّ إليه الذى بقى فى يديه من الجارية وأخذ جميع قيمة الغلام من الذى أعتق هذا الغلام يوم قبضه ، وإن شاء حبس الجارية ، ورجع على صاحبه بنصف قيمة الغُلام ، **قلت** : وسواء أن كان الغُلام هو الذى استحق نصفه أو الجارية هى التى أعتقت فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ذلك سواءٌ فى قول مالك على ما فَسَّرْتُ لك .

* * *

الرَّجُلُ يَهْلَكُ فَيُوصِى بِوَصَايَا فَتُنَفَّذُ وَصَايَاهُ وَيُقْسَمُ مَالُهُ فَيَسْتَحِقُّ رَجُل رَقَبَتَهُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك ، فأوصى أن يحج عنه ، فأنفذ الوصى ذلك ثم أتى رجل فاستحق رقبة الميت هل يَضمنُ الوصى ، أو الحاج عن الميت المال ، وكيف بما قد بيع من مال الميت ، فأصيب قائمًا بعينه ؟ **قال** : أرى إذا كان الميت حُرًّا عند الناس يوم يُباع ماله ، فلا يضمن له الوصى شيئًا ، ولا الذى حج عن الميت ، ويأخذ ما أدرك من مال الميت ، وما أصاب مما باعوا من مال الميت قائمًا بعينه ، فليس له أن يأخذه إلا بالثمن ، ويرجع هو على من باع تلك الأشياء ، فيأخذ منه ثمن ما باع من مال عبده ؛ لأن مالكًا قال فى رجل شهد عليه أنه مات ، فباعوا رقيقه ومتاعه ، وتزوَّجت امرأته ، ثم أتى الرجل بعد ذلك ، فقال : إن كان شهدوا عليه بزور رُدَّت عليه امرأته وأخذ رقيقه حيث وجدهم أو الثمن الذى بيعوا به إن أحب ذلك .

قال : **وقال مالك** : وإن كانوا شُبِّهَ عليهم وكانوا عُدُولاً رُدَّت عليه امرأته ، وما وجد من متاعه ورقيقه لم يتغيَّر عن حاله ، وقد بيع أخذه بعد أن يدفع الثمن إلى من ابتاعه ، وليس له أن يأخذ ذلك حتى يدفع الثمن إلى من ابتاعه وما تحول عن حاله ففات ، أو جارية وطئت فحملت من سيدها أو أعتقت ، فليس له إلا الثمن على بائع الجارية ، وأرى أن يفعل فى العبد مثل ذلك . **قال ابن القاسم** : وأرى التدبير والعتق والكتابة فَوْتًا فيما قال مالك ، والصغير إذا كبر فوتًا أيضًا فيما قال لى مالك ؛ لأن **مالكًا قال** : إذا لم تتغيَّر عن

حالها ، فهذه قد تغيرت عن حالها ، والذى أراد مالك تغيير بدنها .

قلت : وكيف يتبين شهود الزور ها هنا من غير شهود الزور ، وكيف نعرفهم فى قول مالك ؟ **قال** : إذا أتوا بأمر يشبه أن يكونوا إنما شهدوا بحق مثل ما لو حضروا معركة فصرع فنظروا إليه فى القتلى ، ثم جاء بعد ذلك ، أو طعن فظنوا أنه قد مات ، فخرجوا على ذلك ، ثم جاء حيًّا بعدهم أو أشهدهم قوم على موته ، فشهدوا بذلك عند القاضى ، فهو لا يعلم أنهم لم يتعمدوا الزور فهذا وما أشبهه ، وأما الزُّور فى قول مالك فهو إذا لم يأتوا بأمر يشبه وعرف كذبهم .

قال مالك : إذا شهدوا بالزُّور أنه يُرَدُّ إليه جميع ماله حيث وجده ، **قال ابن القاسم**: فأرى إذا كانوا شهدوا بالزور أن يُرَدَّ إليه ما أعتق وما دَبَّر وما كُوتب وما كَبر ، وأم الولد وقيمة ولدها أيضًا .

قال مالك : ويأخذ أم الولد ويأخذ المشترى ولده بالقيمة ، وكذلك قال لى مالك فى الذى يُباع عليه بشهود زور أنه يأخذها وقيمة ولدها إذا كانوا شهدوا على سيِّدها بالزور أنه مات ، فباعوها فى السُّوق ، وقد **قال مالك** فى الجارية المسروقة : إن صاحبها يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ، وهو أحب قوليه إلىّ ، **قال** : **وقال مالك** : وإنما يأخذ قيمة ولده يوم يحكم فيهم وما مات منهم فلا قيمة فيه .

الرَّجُل يُسْلِفُ الدَّراهِمَ والسِّلْعةَ فى الطَّعَام فَتُسْتَحَقُّ السِّلْعَةُ أو الدَّراهِمُ أو الطَّعَام بِمَ قَبْضُهُ ؟

قلت : أرأيت إن سلفت دراهم فى طعام ، فاستحقت الدراهم بعد ما قبضها المُسْلَفُ إليه أيبطل السلف ، أم يرجع عليه بدراهم

مثلها ، ويكون السلف على حاله ؟[1] ، **قال** : يرجع عليه بدراهم مثلها عند مالك ، ويكون السلف على حاله ، **قلت** : فإن كان إنما أسلفه سلعة بعينها دابة أو عبدًا ، أو ثوبًا أو جارية ، أو ما سوى هؤلاء من السلع فى حنطة موصوفة إلى أَجَلٍ معلوم ، فاستحقت السلعة التى سلفتها فى الطعام أو وجد بها عيبًا قبل أن يقبض الطعام أو بعد ما حَلَّ الأجل وقبض الطعام ؟ **قال** : ينتقض السلف ويرجع عليه بمثل طعامه إن كان استهلك الطعام ، وإن كان الطعام قائمًا بعينه أخذه منه .

قلت : فما فرق ما بين السلعة إذا كانت رأس مال السَّلَم وبين الدراهم فى قول مالك ، وقد قلت فى الدراهم إذا كانت رأس مال السَّلَم ، فاستحقت قبل أن يقبض ما سلف فيه ، أو بعد ما قبض ما سلف فيه أنه يرجع بدراهم مثلها ، ولا ينتقض السلف وقلت فى السلعة إذا استحقت انتقض السَّلف ورجع بطعامه أو بمثل طعامه ؟ **قال** : لأن الدراهم إنما هى عين ، وأثمان ، ألا ترى لو أن رجلاً اشترى سلعة بعينها بدراهم بعينها ، فاستحقت الدراهم من يده أنه يرجع بدراهم مثلها ، ولا ينتقض البيع ولو اشترى سلعة بسلعة ، فاستحقت إحدى السلعتين بحضرة ذلك رجع صاحب السلعة الباقية التى لم تستحق فى سلعته ، وإن تطاول ذلك قبل أن تستحق ، ثم استحقت بعد ذلك ، وكانت السلعة الباقية التى لم تستحق قد

---

(١) **قال أشهب** : والحلى المكسور والذى ليس فيه جوهو هو كالعين فى الرجوع بمثله ، ولا ينتقض السَّلَم والحُلى بمنزلة العروض .

قال سحنون : ومن لا يجيز القراض بالتبر يرى أنها إذا استحقت انتقض السَّلَم .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/٤١٦) .

دخلها تغيير فى بدنها بزيادة أو نقصان ، أو تغيُّر أسواق أو غلا سعر تلك السلعة أو رخص عما كان عليه يوم تبايعاها مضى البيع فيما بينهما ورجع عليه بقيمة سلعته التى تغيرت ؛ لأن البيع قد تم ، وليس تشبه السلع فى هذه الدراهم والدنانير فكذلك هذه أيضًا فى السَّلَم .

ومما يبين لك ذلك أيضًا فرق ما بين الدراهم والسلع فى الأثمان أن من باع سلعة بسلعة إنما يقع ذلك على سلعة بعينها ، ومثل من باع سلعة بدراهم ، فإنما يقع البيع على السلعة بعينها وعلى دراهم ليست بأعيانها ، فلذلك لما استحقت الدراهم رجع بدراهم مثلها ولم ينتقض السلم .

قلت : أرأيت إن أسلفت سلعة فى طعام إلى أجل ، فلما حلَّ الأجل قبضت الطعام ، فاستحق الطعام من يدى أينتقض السلف ، وأرجع فى سلعتى أم يكون لى طعام مثل طعامى ، ولا ينتقض السلف فى قول مالك ؟ **قال ابن القاسم** : يكون لك طعام مثل طعامك ترجع به على الذى كان عليه السلف ، ولا ينتقض السلف ، والسلف إنما كان عليك دينًا اقتضيته ، فلما استحق رجعت بدينك عليه ، ولم ينتقض ما كان بينكما من السلف ، فهذا والدراهم إذا كانت ثمنًا فاستحقت سواء .

قلت : أرأيت إن أسلفت شيئًا مما يُكال أو يُوزن مما يُؤكل ويُشرب ، أو مما لا يُؤكل ولا يشرب ، أو دنانير أو دراهم ، أو فلوسًا فى سلعة من السلع موصوفة إلى أجَل معلوم ، فاستحق رأس المال أيبطل السَّلَم أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : أرى أن السَّلَم جائز

إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير أو فلوسًا ، **قال** : وأما إن كان رأس المال طعامًا مما يُكال أو يُوزن ، أو طعامًا لا يُوزن ، ولا يُكال ، فإن السَّلَم ينقض ، ولا يرجع عليه بمثل كيله ولا وزنه ، ومما يدلُّك على ذلك أنه لو اشترى طعامًا كيلاً أو وزنًا فتلف قبل أن يقبضه لم يكن على البائع أن يأتى بمثله ، فكذلك هو فى السَّلَم إذا كان رأس المال طعامًا إن استحق لم يكن للمشترى أن يلزم البائع مثله يأتيه به .

الرَّجُلُ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ على أن يَهَبَ لَهُ البَائِعُ هِبَةً فَتُسْتَحَقُّ السِّلْعَةُ وَقَدْ فَاتَتِ الهِبَةُ

قلت : أرأيت إن اشتريت من رجل سلعة على أن يهب لى هبة أو يتصدق علىّ بصدقة ؟ **قال** : لا بأس بذلك إذا كان الذى يهب لك ، أو الذى يتصدق به عليك شيئًا معروفًا ، **قلت** : فإن استحقت السلعة وقد فاتت الهبة ؟ **قال** : يقسم الثمن عند مالك على الهبة والسلعة التى اشتريت ، فيرجع المشترى على البائع بحصته من الثمن عند مالك ، **قلت** : والهبة والصدقة ها هنا إذا قال : أشترى منك هذه السلعة على أن تتصدق علىّ بكذا وكذا أو تهب لى كذا وكذا ، فإنما وقع البيع فى هذا على السلعة التى اشترى وعلى ما اشترط من الهبة والصَّدقة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن قال : أبيعك عبدى هذا بخمسة أثواب موصوفة إلى أجلٍ أيهما رأس المال فى قول مالك ؟ ، **قال** : العبد ، **قلت** : فإن قال أشترى منك عبدك بعشرة أثواب موصوفة إلى أجل أيهما رأس المال فى قول مالك ؟ **قال** : العبد رأس المال فى قول

مالك ، وإنما ينظر فى هذا إلى فعلهما ، ولا ينظر إلى لفظهما وهو حين قال : أشترى منك عبدك هذا بعشرة أثواب موصوفة إلى أجل إنما هذا سَلَم ، وإنما أخطآ فى اللفظ ، ورأس المال ها هنا إنما هو العبد . **قلت** : فإن استحقَّ العبد ها هنا ، وقد قال : أشترى منك عبدك هذا بعشرة أثواب موصوفة إلى أجل ، أتبطل الأثواب أم لا ؟ **قال** : تبطل الأثواب عند مالك ؛ لأن العبد هو رأس المال ، فلما اسْتُحِقَّ العبد بطلت الأثواب .

قلت : أرأيت إن أسلمت ثوبًا فى عشرة أرادب حنطة إلى شهر وعشرة دراهم إلى شهر آخر ، فأسلمت الثوب فى هذه الأشياء كلها وجعلت آجالها مختلفة كما ذكرت لك ؟ **قال** : لا بأس بذلك ، مختلفة جعلت آجالها أو مجتمعة ، **قلت** : أرأيت إن استحق نصف هذا الثوب الذى أسلفت فى جميع هذه الأشياء ؟ **قال ابن القاسم**: المُسَلَّم إليه هذا الثوب مُخَيَّرٌ فى أن يَرُدَّ إليه النصف الباقى الذى بقى فى يديه ويبطل جميع السَّلَم كله ، وفى أن يقبل النصف الباقى الذى لم يستحق بنصف الذى أسلم الثوب فيه ، **قلت** : وعلى ماذا قلته ؟ **قال** : لأن **مالكًا قال لى** : : لو أن رجلاً ابتاع غُلامًا أو ثوبًا بثمن فاستحق نصف ذلك ، فإن المبتاع بالخيار إن شاء أن يَرُدَّهُ كُله ، وإن شاء أن يكون له نصفه بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن ، فيأخذ ذلك منه ، وليس للبائع أن يأبى ذلك ، فهذا عندى مثله ، **قلت** : وسواء فى قول مالك هذا استحق نصف الثوب عند الذى أسلم فى هذه الأشياء قبل أن يدفع الثوب أو بعد ما دفعه ، **قال** : نعم ذلك سواء .

قلت : فإن أسلمت ثوبين فى فرس موصوف إلى أجَلٍ معلوم فاستحق أحد الثوبين ؟ [1] **قال** : لا أحفظه من قول مالك ، **قال** : وأرى إن كان الثوبان متكافئين أو كان المستحق هو وجه ما اشترى وفيه الفضل انتقض السَّلَم وإن كان تافهًا ليس من أجله اشترى ، ولا فيه رجاء الفضل كان عليه قيمة ما استحق وثبت السَّلَم . **قال ابن القاسم** : والسَّلَم فى هذا ، وما اشترى يدًا بيد بعضه ببعض فهو سواء ما يفسخ فى بيع يدًا بيد ينفسخ فى السَّلَم وأمرهما واحد ، وكذلك قال مالك فيمن اشترى يدًا بيد فى هذه المسألة ، فيما استحق أو يُوجد به عيب فمسألتك فى السَّلَم عندى مثل هذا .

قلت : أرأيت ما أسلمت فيه من الحيوان إلى أجل فقبضته ، ثم زاد فى يدى ، ثمّ استحقَّه رجل بِمَ أرجع على الذى أسلمته إليه بقيمته يوم استحق فى يدى أم بصفته التى أسلمت فيها ؟ **قال** : بصفته التى أسلمت فيها ، ولا ترجع بالزيادة التى زاد عندك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا قوله .

---

(١) فى « العتبية » جواب آخر من ابن القاسم : فقد روى عيسى عن ابن القاسم : أن من ابتاع دابة بثوبين قيمتهما سواء ، فاستحق أحدهما والدابة قائمة لم تفت بشىء ، فإنه يرجع بنصف قيمة الدابة ، ولا يرجع فيها فاتت أو لم تَفُتْ .

انظر : « النوادر والزيادات » (١٠/ ٤٢٣) .

وذكر ابن رشد قولاً آخر فى هذه المسألة وهو أن البيع ينفسخ باستحقاق أحدهما .

وقول ابن القاسم : إنما عليه نصف قيمة الدابة – فاتت أو لم تَفُتْ – يريد يوم الحكم وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسى ، **وقيل** : إنه القياس .

انظر : « البيان والتحصيل » (١١/ ١٦٨ ، ١٦٩) .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الحُلِى بذَهَبٍ أَوْ بِوَرِقٍ ثُمَّ يُسْتَحَقُّ

قلت : أرأيت إن اشتريت من رجل أباريق[1] من فضة بدنانير أو بدراهم ، فاستحقت الدراهم أو الدنانير ، أينتقض البيع فيما بيننا فى قول مالك وتجعله صرفًا ؟ **قال** : نعم أراه صرفًا وينتقض البيع بينكما ، **قال** : وكان مالك يكره هذه الأشياء التى تجعل من الفضة مثل الأباريق ، **قال** : وكان مالك يكره هذا من الفضة والذهب ومجامير الفضة والذهب ، وسمعت ذلك منه والأقداح واللُّجم[2] والسكاكين المفضضة ، وإن كانت تبعًا فلا أرى أن تُشترى .

قلت : أرأيت إن صرفت دراهم بدنانير ، فاستحقت الدراهم بعينها ، أينتقض الصرف أم لا ؟ **قال** : أرى الصرف منتقضًا ، **قلت** : فإن استحقت ساعة صَارَفَهُ ، فقال له صاحبهما : خذ مثلها مكانها ، أيصلح ذلك أم لا ؟ **قال** : إن كان ذلك مكانه ساعة صارفَهُ ، فلا أرى به بأسًا ، وإن تطاول ذلك وافترقا انتقض الصرف .

قلت : أرأيت إن اشتريت خلخالين من رجل بدنانير أو بدراهم ، فاستحقهما رجل فى يدى بعد ما افترقنا أنا وبائعى ، فقال الذى استحق الخلخالين : أنا أُجيز البيع وأتبع الذى أخذ الثمن ؟ **قال** : لا يصلح هذا ؛ لأنه صرف فلا يصلح أن يعطى الخلخالين ،

---

(١) **الأباريق** : جمع إبريق : وعاء له أذن وخرطوم ينصبّ منه السائل .
انظر : « الوسيط » (إبريق) (١/ ٢) .

(٢) **اللُّجم** : جمع لجام : وهو الحديدة فى فم الفرس ، ثم سموها مع ما يتصل بها من سيور وآلة لجامًا . **انظر** : « الوسيط » (لجم) (٢/ ٨٤٩) .

ولا ينتقد الثمن ، **قلت** : فإن كان لم يتفرقا مشترى الخلخالين وبائعهما حتى استحقهما رجل ، فقال المستحق : أنا أُجيز بيع الخُلخالين وآخذ الدنانير ؟ **قال** : ذلك جائز إذا أجاز المستحق البيع والخُلخالان حاضران وأخذ الدنانير مكانه ، فذلك جائز ، **قلت** : فإن كان الخُلخالان قد بعث بهما مشتريهما إلى البيت ؟ **قال** : لا يجوز ذلك **قلت** : ولا ينظر فى هذا إلى افتراق البائع والمشترى بعد ما اشترى الخُلخالين إذا استحقهما رجل والخُلخالان حاضران حين استحقهما وأجاز البيع ، فقال له مشترى الخُلخالين أو بائعهما : أنا أدفع إليك الثمن حين أجزت البيع ، وكان ذلك معًا ؟ **قال** : نعم ذلك جائز ، ولا ينظر فى هذا إلا إلى حضور الخُلخالين والنقد مع إجازة المستحق البيع ، فإذا كان هكذا جاز وإلا فلا . **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا .

تمّ كتاب الاستحقاق بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سيدنا محمد النبيّ الأُمىّ وعلى آله وصحبه وسلَّم .

* * *

ويَليهِ كِتابُ الشُّفْعة الأول

* * *

كتاب الشُّفْعَة[1] الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وصحبه وسلم.

قيل لابن القاسم : هل لأهل الذمة شُفْعة فى قول

---

(١) الشُّفْعة فى **اللغة** : بسكون الفاء - **قال عياض** : أصلها من الشفع ضد الوتر ؛ لأن الشَّفيع يضمُّ حصة شريكه إلى حصته فيصيرا حصتين ، فيكون شفعًا بعد أن كان وترًا ، والشافع هو الذى جعل الوتر شفعًا ، **وقيل** : هو من الزيادة ؛ لأنه يجمع مال هذا إلى ماله ويضيفه إليه ويزيده له ، والشفعة الزيادة ، قال تعالى : ﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً ﴾ (النساء : ٨٥) .

قيل : يزيد به عملاً إلى عمله ، وهو قريب من المعنى الأول **وذكر القاضى** معانى أخرى لمناسبة المعنى اللغوى إلى المعنى الشرعى للشُّفعة .

انظر : « التنبيهات » ورقة رقم (٣٢٣) .

واصطلاحًا : استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة .

وأركانها : **آخذ** وهو الشفيع ، **ومأخوذ منه** وهو المشترى ، **ومأخوذ** وهو المبيع ، والمأخوذ به من ثمن أو قيمة والصيغة .

انظر : « الشرح الصغير » (٣/ ٦٢٩ ، ٦٣٠) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م على نفقة صاحب السمو رئيس دولة الإمارات .

وأما شروطها العامة فأربعة :

أحدها : أن يشفع بملْك لا ببيع . **ثانيها** : بقاء الحصة التى يستشفع بها .

ثالثها : معرفة الثمن ، فلو لم يعلمه فلا شُفعة . =

مالك ؟[1] **فقال** : سألت مالكًا عن المسلم والنصرانىّ تكون الدار

= **رابعها** : أن يكون البيع ثابتًا ، إما ببينة أو بإقرار المتبايعين .
وأما شروط السبب فخمسة :
أحدها : أن يكون مالكًا للرقبة . **ثانيها** : أن يخرجه البائع عن ملكه بمعاوضة .
ثالثها : أن يكون البيع صحيحًا . **رابعها** : أن يكون لازمًا .
خامسها : أن يكون الملك سابقًا على البيع فلا شفعة لمشتريين فى وقت واحد .
انظر : « مواهب الجليل » (٥/ ٣٢٦) .

(١) **أولاً** : يقضى بالشُّفعة للذمى لعموم النصوص مثل ما ورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم : « قضى بالشُّفعة فى كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة » (البخارى : ٢٢٥٧) ، وفى مسلم « الشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعه أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يُؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق » (مسلم : ١٦٠٨) .

وكذلك من باب القياس على الرَّد بالعيب فى البيع بجامع نفى الضرر ، ولأنها من حقوق المال فيستوى فيها الذمى وغيره كخيار الشرط وإمساك الرهن والمطالبة بالأجل فى السَّلَم وغيره .

ثانيًا : قال التونسى : **قال ابن القاسم** : إذا باع المسلم من ذمى لا يأخذ الذمى فإن باع نصرانى فللمسلم الأخذ لأنه حكم لمسلم ، فإن باع بخمر أو خنزير فبقيمة الشقص عند أشهب لتعذر ورود الثمن ، ولا قيمة للخمر ، وبقيمة الخمر عند ابن عبد الحكم وهو أشبه بمذهب ابن القاسم ؛ لأنه مما يضمن بالقيمة عند استهلاكه للنصرانى ، وعند عبد الملك : إذا استهلكه المسلم للنصرانى لا قيمة عليه ، **قال ابن يونس** : قال أشهب : إذا كان الثلاثة ذمة لا شفعة وإن ترافعوا إلينا ؛ لأن الشفعة ليست من باب المظالم عندهم إلا أن يكون أحدهم مسلمًا .
انظر : « الذخيرة » (٧/ ٢٦٢ ، ٢٦٣) .

وقال الصاوى ضابطًا صُوَر هذه المسألة : اعلم أن صور المسألة ثمان ؛ لأن الشريك والبائع إما مسلمان أو كافران ، أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس ، وفى كلٍّ من الأربع : المشترى إما مسلم أو كافر ، فمهما كان الشفيع كان الشفيع مُسلمًا ، فالشفعة اتفاقًا ، وإن كان الشفيع كافرًا والمشترى مسلمًا فمحل الخلاف ، وإذا كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا .
انظر : « الشرح الصغير » (٣/ ٦٣١) طبعة دار المعارف ١٩٧٢م ، على نفقة صاحب السمو رئيس دولة الإمارات .

بينهما ، فيبيع المسلم نصيبه ، هل للنصرانىّ فيه شُفعة ؟ **قال** : نعم ، أرى ذلك له مثل ما لو كان شريكه مسلمًا ، **قلت** : فلو كان الذميان شريكين فى دار فباع أحدهما ، أيكون لصاحبه الشفعة أم لا ؟ **قال** : إن تحاكما إلى المسلمين حُكم بينهما بالشُّفعة ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : إن تراضيا ، فأرى أن يحكم بينهما بالشُّفْعة .

تَشَافُع أَهْلِ السِّهَام

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك ، وترك ثلاثة بنين اثنين منهم لأب وأم ، وآخر لأب وحده ، وترك دارًا بينهم ، فلم يقتسموا ، فباع أحد الأخوين اللذين لأب وأم حصته ، أيكون لأخيه لأبيه ، وأُمِّه الشُّفْعةُ دون الأخ للأب فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : الشُّفْعةُ لأخيه لأبيه وأُمِّه ، ولأخيه لأبيه جميعًا ليست الشفعة لأحدهما دون الآخر .

قلت : فإن كان هذا الأخ لم يبع ، ولكن ولد لأحدهما أولاد ، ثم مات الذى ولد له فباع واحد من أولاد هذا الميت حصته ؟ **قال** : **قال مالك** : الشُّفعة لإخوته أولاد هذا الميت دون أعمامهم ؛ لأن هؤلاء قد صاروا أهل وراثة دون أعمامهم ، **قلت** : وكل قوم ورثوا رجلًا وبعض الورثة أقعد ببعضهم من بعض ، وإنما قُعْدُدُهم من قِبَل أن بعضهم أقرب بأمٍّ ، وهم أهل سهم واحد أولاد علات أو إخوة مختلفين ، فباع رجل منهم حصته ، فالشفعة لجميعهم فى قول مالك ، ولا تكون الشُّفْعَةُ للذى هو أقعد بهذا البائع من صاحبه .

قلت : وإن كان ولد لأحدهم ولد ، ثم مات فباع أحد ولده ، أينتقل هذا الأمر ويصيرون شُفَعاء بعضهم لبعض دون أهل السَّهْم

الأول فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأن هؤلاء قد إنتقلوا من حال السهَّم الأول إلى وراثة بعد ذلك ؛ فبعضهم أولى بشُفعة بعض ، فإن سلَّم هؤلاء شفعتهم فالشُّفعة لأعمامهم عند مالك ، فإن باع بعض الأعمام فالشُّفْعَةُ بين جميعهم ، إخوته وولد إخوته جميعًا من قِبَلِ أن والدهم كان فى ذلك السَّهم الذى ورثه الأعمام ؛ لأن والدهم كان فى ذلك السَّهم ، وليس الأعمام معهم فى شُفعتهم ؛ لأنهم قد صاروا أهل وراثة دون الأعمام وهو قول مالك ، **قلت** : فلو أن رجلاً هلك وترك ابنتين وأُختين وترك دارًا فلم تقسم الدار حتى باعت إحدى الابنتين حِصَّتها من الدار ؟ **قال** : **قال مالك** : الشُّفْعة لأختها دون عمتيها ؛ لأنها وأختها أهل سهم دون عمتيهما وإنما عمتاهما ها هنا عند مالك عصبة .

قلت : فإن لم تَبع الابنة ، ولكن باعت إحدى الأختين حصتهما ؟ **قال** : فالشفعة لأختها وللابنتين وكذلك قال مالك ، **قيل** : ولِمَ جعل مالك الشُّفْعة للبنات دون الأخوات ، وجعل شُفعة الأخوات للبنات ، والأخوات جميعًا ، **قال** : لأن **مالكًا قال** : إذا كان أهل سهام ورثوا رجلاً وورث معهم عصبتهم ، فباع بعض أهل السَّهم حصته فأهل السَّهم أحق بالشفعة من عصبته ، وإن باع أحد من العصبة حصته فأهل السَّهم والعصبة فى الشُّفعة جميعًا ؛ لأن أهل السَّهْم هو شىء لهم مسمّى فى كتاب الله والعصبة ليس لهم ذلك مسمّى ، وليس هو سهمًا مُسمًّى .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك نصف دار له شركة بينه وبين شريكه فى الدار مشاعة غير مقسومة فورثه عصبته ، فباع رجل من العصبة حصته من الدار ، أتكون الشفعة للعَصَبة دون شركائهم

فى الدار فى قول مالك ؟ [1] **قال** : **قال مالك** : نعم الشُّفعة للعَصَبة دون شركائهم فى الدار ، فإن سَلَّم العصبة الشفعة ، فالشُّفْعةُ لشركائهم ، **قلت** : لِمَ والعَصَبة ها هنا ليسوا أهل سهم مُسَمًّى ؟ **قال** : لأنهم أهل وراثة واحدة ، وإن لم يكن لهم سهم مُسَمًّى .

قلت : فلو هلك رجل وترك ابنتين وعصبة ، وترك نصف دار شركته فيها مُشاعة غير مقسومة ، فباعت إحدى الأختين حِصَّتها ، فسلمت أختها الشُّفعة ، أتكون الشُّفعة للعَصَبة دون الشُّرَكاء فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ؛ لأن العَصَبة والبنات أهل وراثة ، دون الشُّرَكاء ، **قيل** : فالجدتان إذا ورثتا السُّدُس ، أتجعلهما أهل سهم وتحملهما محمل أهل سهام أم تجعلهما بمنزلة العَصَبة فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** :

---

(١) هذا جزء من تشافع أهل السِّهام ، وهى مسألة مهمة أعطاها المتقدمون والمتأخرون قدرًا كبيرًا من الاهتمام وحدث فيها كثير من الاختلاف ونورد هنا مقتطفًا منها لبيان شىء من ذلك :

قال العراقى رحمه الله : فإن كانت الدار بين شريكين فمات أحدهما وترك عصبة فباع أحدهم .

فبقيتهم أحق من الأجنبى ؛ لأنهم أهل سهم فإن سلَّموا فهى للشريك ، فإن ترك أختًا شقيقة وأختين لأب فأخذت النصف والأخريان السدس فهى لأختها الشقيقة ؛ لأنهما أهل سهم واحد ، وهو الثلثان ، والإخوة أولى بها بينهم إذا باع أحدهم ، وكذلك الجدات ، **قال التونسى** : قال مالك وأصحابه : أهل كل سهم أولى إلا ابن دينار ، ومتى سلّم أهل السهم الشفعة فأهل السهام والعصبة سواء ؛ لأن سببهم عموم المورث لا خصوص سبب فيستوون ، فإن سلّم جملة الورثة فالشريكان بعدهم ، ولو باع أحد العصبة لدخل أهل السهام مع بقية العصبة ، ولم ير العصبة أهل سهم ، وجعلهم أشهب كأهل سهم يختصمون بها ، والموصى لهم بالثلث أو بجزء مسمى عند ابن القاسم لا يدخلون مع الورثة ، ويدخل الورثة معهم ، وعند محمد وأشهب كأهل سهم . **انظر** : « الذخيرة » (٧/ ٢٦٤) .

هذا بمنزلة أهل السِّهام ، الشُّفعة لهما دون من ورث الميت معهما ؛ لأن الجدتين أهل سهم ، **قلت** : ولا وارث فى قول مالك أكثر من الجدتين ؟ **قال** : نعم لا يرث فى قول مالك أكثر من جدتين .

قلت : فإن كان أخوات لأُم معهن وارثة سواهن ، فباعت إحدى الأخوات للأم حصتها من الدار ؟ **قال** : فالأخوات للأُم أحقُّ بالشفعة لأنهن أهل سهم دون من سواهن من الورثة ، **قلت** : فالأخوات للأب إذا أخذت الأُخت للأب والأُمِّ النصف وأخذت الأخوات للأب السُّدُس تَكْمِلَةَ الثلثين ، فباعت إحدى الأخوات للأب حِصَّتها ، فطلبت الأخت للأمُ والأب أن تدخل معهن فى الشُّفعة ، وقال الأخوات للأب : الشُّفعة لنا دُونَكِ ؟ **قال** : لَمْ أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى الشُّفعة للأخت للأب والأُم مع الأخوات للأب ؛ لأنهن أهل سهم واحد ، ألا ترى أن السُّدس الذى صار للأخوات للأب إنما هو أمر تكملة الثلثين ، فإنما هو سهم واحد .

بَابُ اقْتِسَامِ الشُّفْعَةِ

قلت : ما قول مالك فى الشُّفعة ، أتقسم على عدد الرجال ، أو على قدر الأنصباء ؟ [1] **قال** : **قال مالك** : إنما الشفعة على قدر الأنصباء وليس على عدد الرجال .

قال ابن القاسم : وأخبرنى ابن الدراوردى عن سفيان الثورى عن على بن أبى طالب أنه قال : الشُّفعة على قدر الأنصباء .

---

(١) **الأنصباء** : جمع نصيب ، وهو الحظ من كل شىء .
انظر : « الوسيط » (نصب) (٢/ ٩٦٢) .

قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن قومًا اقتسموا دارًا بينهم فعرف كل رجل منهم بيوته ومقاصيره[1] إلا أن الساحة بينهم لم يقتسموها ، أتكون الشُّفْعة بينهم أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شُفعة بينهم إذا اقتسموا . **قلت** : وإن لم يقتسموا السَّاحة وقد اقتسموا البُيوت ، لا شفعة بينهم[2] فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قال** : وقيل لمالك : أرأيت إذا كانت السَّاحة واسعة ، فأرادوا أن يقتسموا ، فيأخذ كل إنسان منهم قدر حصته ، يحوزه إلى منزله فيرتفق به ، **فقال** : إذا كانت كذلك ولم تكن ضررًا رأيت أن يقسم .

قلت : أرأيت السِّكَّة غير النافذة تكون فيها دار لقوم فباع بعضهم داره ، أيكون لأصحاب السِّكة الشُّفعة أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : لا شُفعة لهم عند مالك ، **قلت** : ولا تكون الشُّفعة فى قول مالك بالشركة فى الطريق؟ **قال** : نعم لا شُفعة بينهم إذا كانوا شُرَكاء فى طريق ، ألا ترى أن **مالكًا قال** : لا شفعة بينهم إذا اقتسموا الدار ، وإن كانت السَّاحة بينهم لم يقتسموها .

---

(١) **المقاصير** : جمع مقصورة ، وهى حُجرة خاصة مفصولة عن الحُجَر المجاورة فوق الطبقة الأرضية ، **وقيل** : الناحية من الطريق .

انظر : « الوسيط » (قصر) (٢/ ٧٦٧) .

(٢) لأنهم صاروا جيرانًا ، وقد **قال مالك** : لا شفعة بالجوار والملاصقة فى سِكَّة لا تنفذ أو غيرها ولا شفعة بالشركة فى الطريق ومن له طريق فى دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة فيها .

قال ابن يونس : لأنه إنما له حق جوار لا حق فى نفس الملك .

انظر : « التاج والإكليل مع المواهب » (٥/ ٣١١ ، ٣١٢) .

وفى « المعونة » لا شفعة فى طريق ولا عرصة قسمت بيوتها وبقيت مرتفقًا لأهلها ؛ لأن ذلك تبع لأصل لا شفعة فيه ، وهو البيوت المقسومة .

انظر : « المعونة » (٢/ ١٢٦٩) .

ما لا تَقَعُ فيه الشُّفْعَةُ[1]

قلت : أرأيت ما سوى الدور والأرضين والنخل والشجر ، أفيه الشُّفْعَةُ فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شُفعة إلا فى الدور

---

(١) **الشُّفعة** فى العقار وما اتصل به من بناء وشجر ، فلا شُفعة في غيره إلا تبعًا ، ولو كان العقار مناقلاً به ، بأن يُباع العقار بمثله ، وذلك بأن يكون لشخص حصة من دار مثلاً ، ولآخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الآخر ، فلشريك كلٍّ أن يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معًا من الدارين .

وقد يكون العقار شجرًا أو بناء مملوكًا بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرهما إن انقسم العقار ، أى أن محلَّ الجواز فى الأخذ بالشفعة فى العقار أن يكون مما ينقسم ، وهذا على المشهور ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد كالحَمَّام والفُرْن فلا شفعة فيه .

وقضى بها ؛ أى وقع القضاء بالشفعة من بعض القُضَاة فيما لا ينقسم وهو حَّمام ، فيقاس عليه غيره كفُرْن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ، وهو قول لمالك فى « المدونة » ، والأول رواية ابنِ القاسم عنه فيها أيضًا وهو المشهور .

فما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحدًا ، وما لا ينقسم فيه قولان مشهورهما عدم الشفعة فيه ، **فمن قال** : علة الشفعة دفع ضرر الشركة ، أجازها مطلقًا إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ، **ومن قال** : علتها دفع ضرر القسمة ، منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشترى حتى يلزم ضرر الشريك بها ويأخذ الشفيع .

لطيفة : كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فى حَمَّام - وهو المشار له فيما سبق - فباع أحمد الفقيه حصَّته فيه لمحمد بن إسحاق فرفعه شريكه لقاضى الجماعة بقرطبه منـذر بن سـعيد ، وأحضر الفُـقَهاء وشـاورهم فأفتـوا بعـدها على **قـول ابن القاسم** ، فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له : نزلت بى نازلة حُكم علىّ فيها بغير **قول مالك** ، فأرسل الأمير للقاضى يقول له : احكم له بقول مالك ، فأحضر الفُقَهاء وسألهم عن قول مالك ، فقالوا : مالك يرى الشُّفعة فحكم له به .

انظر : « الشرح الصغير وبلغة السالك عليه » (٣/ ٦٣٤ ، ٦٣٥) .

والأرضين والنخل والشجر **قيل** : والشجر ، **قال** : الشجر بمنزلة النخل ، **قال** : وجعل مالك فى الثمر الشفعة ، **قلت** : ولا شفعة فى دَيْن ، ولا حيوان ، ولا سُفْن ، ولا بز ، ولا طعام ، ولا فى شىء من العروض ، ولا سارية ، ولا حَجَر ، ولا فى شىء من الأشياء سوى ما ذكرت لى كان مما يقسم أو لا يقسم فى قول مالك ؟ **قال** : نعم لا شُفعة فى ذلك ولا شُفعة إلا فيما ذكرتُ لك .

الشُّفْعَةُ فى النَّقْضِ [1]

قلت : أرأيت لو أن رجلاً أذن لرجلين فى أن يبنيا فى عَرْصة له فبنيا بأمره ، فباع أحدهما حصته من النقض ، أيكون فى ذلك شُفعة أم لا فى قول مالك ، ولمن تكون الشُّفعة ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجل أذن لرجل أن يبنى فى عرصته فأراد الخروج منها ويأخذ نقضه ، **قال مالك** : صاحب العرصة عليه بالخِيار إن أحبَّ أن يدفع إليه قيمتها نقضًا ويأخذها فذلك له ، وإن أبى أسلمها إلى صاحبها بنقضها .

قال : وسُئل مالك عن قوم حبست عليهم دار فبنوا فيها ، ثم إن أحدهم مات فأراد بعض ورثة الميت أن يبيع نصيبه من ذلك البُنيان ، فقال إخوته : نحن نأخذ بالشُّفعة ، أفترى لهم فى مثل هذا شُفعة ؟ **قال مالك** : ما الشُّفْعَة إلا فى الأرضين والدور ، وإن هذا الشىء ما سمعت فيه بشىء ، وما أرى إذا نزل مثل هذا إلا ولهم فى ذلك الشُّفعة ونزلت بالمدينة ، فرأيت مالكًا استحسن أن يجعل فى

---

(١) **النقض** : **فى اللغة** : إفساد ما أُبرم من عقد أو بناء .

واصطلاحًا : أن يوجد الوصف المدعى عليته ويتخلف الحكم عنه ، **وقيل** : وجود العلة وعدم الحكم . **انظر** : « معجم المصطلحات » (٣/٤٣٦) .

ذلك الشُّفعة ، فمسألتك إن أحب صاحب الدار أن يأخذ نقضه بالقيمة أخذ ذلك ، ولم ينظر فى ذلك إلى ما باع به صاحب النقض إن كان أكثر من قيمته ؛ لأنه لو أراد أن يأخذ النقض ويدفع إلى ربِّ النقض قيمة نقضه ، كان ذلك له إلا أن تكون قيمة النقض أكثر مما باع به ، فيكون لصاحب الأرض أن يأخذ النقض بهذا الثمن الذى باع به ، وإن كان أقل من قيمته ؛ لأن البائع قد رضى بذلك ، فإن أَبى ربُّ الأرض أن يأخذ ، فالشريك أولى من المشترى ؛ لأن **مالكًا قال** فى الشركاء الذين بنوا فى حبسهم ، فباع بعضهم : إنه رأى لهم الشُّفعة ؛ لأن ذلك يدخل على الباقين منهم إذا تركه صاحب الأرض مضرة إذا صار يهدم نصف كل بيت ، فيدخل فى ذلك فساد ، **قال** : وإنما أصل الشُّفعة أنها جعلت للمضرة .

شُفْعَةُ العَبيدِ وشُفْعة الصَّغِيرِ

قلت : هل للعبيد شُفْعة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم لهم الشُّفْعة عند مالك ، **قلت** : أرأيت لو أن صبيًا وجبت له الشُّفعة من يأخذ له بُشفعته ؟ **قال** : الوالد ، **قيل** : فإن لم يكن له والد ؟ **قال** : فالوصىّ ، **قيل** : فإن لم يكن له وصىّ ؟ **قال** : فالسُّلطان ، **قلت** : فإن كان فى موضع لا سلطان فيه ، ولا أب له ، ولا وصىّ ؟ **قال** : فهو على شُفعته إذا بلغ ، **قال** : وهذا كله قول مالك .

قلت : فإن كان لهذا الصغير والد ، فلم يأخذ له بالشُّفعة ، ولم يترك حتى بلغ الصبىّ ، وقد مضى لذلك عشر سنين ، أيكون الصَّبىُّ على شُفعته إذا بلغ أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى للصَّغير فيه شُفعة ؛ لأن والده بمنزلته ،

ألا ترى أن الصَّغير نفسه لو كان بالغًا ، فترك أن يأخذ شفعته عشر سنين لكان ذلك قطعًا لشُفعته وكذلك مسألتك ؛ لأن والده بمنزلته .

بَابُ أَجَل شُفْعَةِ الحَاضِرِ والغَائِبِ (١)

قلت : أرأيت لو أن شفيعًا علم بالاشتراء ، فلم يطلب شفعته سنة ، أيكون على شفعته ؟ **قال** : وقفت مالكًا على السنة ، فلم يره

---

(١) **قال صاحب « التنبيهات »** : روى ابن القاسم السنة نقطعها فيحتمل مخالفة لروايته فى « المدونة » وموافقته لرواية أشهب عن مالك أيضًا ؛ لأن السنة حد فى الأحكام كما قال أو موافقته « للمدونة » أى السنة وقاربها كما قال فى الرضاع والزكاة ونحوهما .

قال فى الوثائق : نحو الشهرين بعد السنة ، **وقال الصدفى** : ثلاثة أشهر ، **وقال أصبغ** : ثلاث سنين ، وعن مالك فى أكثر من خمس سنين لا أراه طولاً .

وعن عبد الملك عشر سنين ، وعنه أيضًا أربعين سنة ، كأنهما من باب الحيازة التى حدُّها عشر وأربعون سنة بين الأشراك وعن مالك لا تنقطع حتى يوقف أو يصرح بالترك ، **وقال ابن وهب** : متى علم وترك فلا شفعة له .

قال ابن يونس : قوله إذا تباعد يحلف عنه فى تسعة أشهر أو خمسة ، ولا يحلف فى شهرين ، وإن كتب شهادته فى الشراء ثم قام بعد عشرة أيام فيحلف ، ما كان ذلك تركًا لها ويأخذ ، **وقيل** : تبطل بمجاوزة السنة بالقريب إلا أن يقول : أنا على شُفعتى ويُشهد على البائع بذلك فله الشُّفعة ، إلا أن يوقفه الإمام فلا يأخذ ويُشهد عليه فلا ينفعه ، وعن مالك لا يقطعها عن الحاضر طول إلا أن يوقفه الإمام أو يتركها طوعًا أو يأتى من طول الزمان ما يدل على الترك أو يُحدِث المبتاع بناء أو غرسًا أو هدمًا وهو حاضر فتسقط إلا أن يقوم بقرب ذلك ، وعن مالك الخمس سنين ليست طولاً ما لم يُحْدِث المشترى تغييرًا وهدمًا حاضرًا ، وعن أشهب : إذا أحدث المبتاع هدمًا أو مَرَمَّة انقطعت قبل السنة وإلا فسنة .

وإن غاب المبتاع بعد الشراء أو اشتراها فى غيبته أو اشتراها وكيله لم تبطل وإن طالت غيبته لقوله عليه الصلاة والسلام : « ينتظر وإن كان غائبًا » (الترمذى فى الأحكام : ٣٢) .
=

كثيرًا ، ولم ير السنة مما تقطع به الشُّفْعة ، **وقال** : التسعة الأشهر والسنة قريب ، ولا أرى فيها قطعًا للشفعة ، **قال** : فقلت لمالك : فلو كان هذا الشفيع قد كتب شهادته فى هذا الاشتراء ، ثم قام يطلب شفعته بعد ذلك ، **قال مالك** : وإن كان قد كتب شهادته ، فلا أرى فى ذلك ما تقطع به شفعته ، **قال** : ولم أسأله عما وراء السنة ، **قال مالك** : وأرى إن أراد أخذ الشُّفعة أن يستحلف ما كان وقوفه تركًا للشفعة إذا كان تباعد هكذا .

شُفْعَة الجَدِّ لابْنِ ابْنِهِ والمكَاتَب وأمّ الوَلَدِ

قلت : أرأيت الجد ، أيأخذ لابن ابنه بالشُّفْعة للصَّبىِّ إذا لم يكن للصَّبىِّ والد ولا وصىٌّ فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى أن يرفع ذلك إلى السلطان ، فينظر فى ذلك ، **قلت** : فالمكاتب وأمّ الولد ألهما الشُّفعة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ألا ترى أن العبيد لهم الشفعة عند مالك .

وقال صاحب الخصال : الغائب على شفعته حتى يقدم أو يطلب المشترى أن يكتب له القاضى إلى قاضى موضع الغائب بما يثبت له عنده من ابتاعه فيوقفه عليه القاضى ، فيوقف ذلك الغائب ، إما أن يأخذ أو يترك ، **وقيل** : لا يكتب السلطان فى ذلك ، بل إن أحب المشترى أن يشخص فيرفعه ، فيأخذ أو يترك وليس لغيبته القاطعة - حد - عند مالك ، بل يجتهد فيها الحاكم ، فقد لا ينهض الضعيف على البريد ، واقتصر القاضى عبدالوهاب على قولين : فى الحاضر .

أولهما : مدة سنة لأنها تجمع ما تجتمع معه العلل فى الصبر والإمهال ، وقد جعلت فى الشرع حدًّا لأحكام عدة .

وثانيها : التأبيد لما فى الحديث « الشريك أحق به » (مسلم : ١٦٠٨) ولم يعلقه بمدة ؛ ولأنه استيفاء مال فلم يبطل بترك المطالبة كأروش الجنايات .

انظر : « التنبيهات » ورقة (٣٢٣) ، و« الذخيرة » (٧/ ٣٧٣ ، ٣٧٤) ، و« المعونة » (٢/ ١٢٧٥) .

اخْتِلَافُ المُشْتَرِى والشَّفِيعِ فى الثَّمَنِ

قلت : أرأيت إذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن الذى اشتريت به الدار القول قول مَنْ فى قول مالك ؟ **قال** : القول قول المشترى إلا أن يأتى بما لا يشبه ، فلا يُصَدَّق عندى إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم فى الدار لضيق داره فيثمنها فالقول قوله إذا أتى بما يُشبه ، **قلت** : وما معنى قوله إذا أتى بما يشبه ؟ **قال** : يشبه أن يكون ثمنها فيما يتغابن الناس فيه ، **قلت** : أرأيت إن أقاما جميعًا البينة ؟ **قال** : إذا تكافأت البينتان فى العدالة ، فالقول قول المشترى فى الثمن وهما بمنزلة من لا بينة بينهما ؛ لأن الدار فى يده ، وهذا رأيى .

بَابُ عُهْدَةَ الشَّفِيعِ

قلت : أرأيت إن اشتريت شِقْصًا فى دار ، فلم أقبض الشقص ، ولم أدفع الثمن حتى قام الشفيع على شفعته فأراد أن يأخذها ممن يأخذ الدّار ، أو إلى من يدفع الثمن ، وعلى من تكون عُهدته فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : من أخذ شقْصًا من دار بشُفْعة فإنما عُهدته على المشترى ، وليس على البائع ، **قال** : ولم يختلف عند مالك قَبَض أو لم يقبض ، ولقد سمعت عنه ولم أسمعه منه أن من حُجته فى أن عُهدته على المشترى أن الشفيع يقول قد عرفت أنه يبيع ، ولكنه رجل يسىء المخالطة ولم أدْرِ ما يلحق الدار ، أو قال : هو مديان ، أو ما أشبهه ، فأحببت أن تكون تباعتى على ثقة ، فرأى مالك أن هذا له حُجة ، وأنه جعل تباعة هذا الشفيع على المشترى ، **قلت** : فإن كان هذا المشترى لم ينقد الثمن ، ولم يقبض الدار وغاب

المشترى ، كيف يصنع هذا الشفيع ؟[1] **قال** : ينظر فيه السلطان .

قلت : أرأيت إن اشترى منه ولم ينقده ، أيكون للبائع أن يمنعه من قبض الدار فى قول مالك حتى ينتقد الثمن ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن قال الشفيع : هذا الثمن ويدفعوا إلىّ الدار ، وقال ربُّ الدار : لا أدفع الدار حتى أنتقد الثمن ، كيف يصنع بهذا الثمن والمشترى لم يدفع إلى البائع ، **قال** : لا تؤخذ الدار عند مالك من بائعها حتى يقبض الثمن ، فإن أحب الشفيع أن يدفع ثمنًا إلى البائع دفع وقبض الدار ، وتكون عُهدته على المشترى ؛ لأن دفعه الثمن ها هنا إنما هو قضاء عن المشترى عندى فى قول مالك .

قلت : فإن كان على المشترى للدار دَيْن كبير ولم يقبض الدار ولم يدفع الثمن ، فقال الشفيع : أنا آخذ بالشفعة ، وقال الغُرَماء : نحن نريد دَيْننا ، وقال ربُّ الدار : لا أدفع الدار حتى أستوفى ثمنها ؟

---

(١) نظر الإمام ؛ لأنه محلُّ اجتهاد فى مال الغائب ، وللبائع منع الشقص حتى يقبض الثمن ، وللشفيع دفعه له وقبض المبيع ؛ لأنه أدى عنه ، وإن كان على المشترى دَيْن فقام غُرَماؤه قبل النقد وقبض المبيع فللشفيع الدفع عن المبتاع للبائع وأخذ المبيع ولا شىء للغُرَماء ؛ لأن البائع مقدم عليهم ؛ ولأن الشفيع لو ترك لبيعت الدار وأعطى البائع الذى بيعت به إلا أن يفلس المبتاع ، فالبائع أولى بالدار إلا أن يضمن الغُرَماء الثمن .

قال التونسى : إن غاب المشترى غيبة بعيدة رفع الشفيع الأمر للإمام ، فلو مات المشترى وقد قبض الشقص قبل تسليم الثمن ، دفع الشفيع الثمن وأخذ ، ويكون البائع أسوة الغُرَماء ؛ لأنه قد سلم ، **وفى كتاب محمد** : هو أحق بثمنه وهو ضعيف ، وإذا كان الشفيع غائبًا فقاسم المشترى ثم قدم فله رد القسم ، والأخذ لتعلق حقه قبل القسم ، **ومنع أشهب** ؛ لأن المشترى قاسم من تجوز مقاسمته .

وقال سحنون : يمضى القسم ويأخذ ما صار له من ذلك جمعًا بين المصالح .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٣٣٩) .

قال : يُقال للشفيع : ادفع الثمن إلى ربِّ الدار قضاء عن المشترى ، واقبضِ الدار ، ولا يكون للغُرَماء ها هنا شىء ؛ لأن بائع الدار له أن يمنع الدار حتى يقبض الثمن ، ولأن الشفيع يقول : لا أدفع الثمن إلى المشترى ؛ لأنى أخاف أن يستهلكه ، وإنما أدفع الثمن لأقبض الدار بشفعتى ، فلا يكون للغُرَماء ها هنا شىء ، ولأن الشفيع لو أسلمها بيعت الدار ، فأعطى صاحب الدار الثمن الذى بيعت به الدار ، وكان أحق بذلك الثمن من الغُرَماء إلا أن يقوم عليه الغُرَماء ويُفلِّسوه ، فيكون ربُّ الدار أولى بداره إلا أن يضمن له الغُرَماء الثمن ، وهذا قول مالك ، فهذا يدلُّك على ما ذكرت لك ويبين لك .

فى طَلَبِ الشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ والمُشْتَرِى غَائِبٌ

قيل : أرأيت لو أن المشترى غاب وحضر الشفيع ، أيقضى له بالشُّفعة ، والمشترى غائب فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ولا يلتفت إلى مغيب المشترى ؛ لأن القضاء جائز عند مالك على الغائب ، ويكون الغائب على حُجَّته إذا قدم .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار بثمن إلى أجل من الآجال ، فقال الشفيع : أنا آخذ الدار وأنقد الثمن ، لمن يكون هذا الثمن ، أللمشترى إلى أجل أم للبائع والمشترى يقول : إنما الثمن علىَّ إلى أجل ، فلا أُعجله ، فلمن يكون هذا الثمن قبل الأجل فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يبتاع الشقص من الدار إلى أجل إن الشفيع إن كان مليًّا فله أن يأخذها إلى ذلك الأجل ، وإن لم يكن مليًّا ، وأتى بحميل ثقة ملىّ ، فذلك له ، فأرى فيما سألت عنه أنه إنما يدفع الثمن إلى المشترى ليس إلى البائع ؛ لأن

الثمن قد وجب للبائع على المشترى ، وإنما يجب الثمن للمشترى على الشفيع ، ألا ترى أن الشفيع إنما وجب عليه الثمن للمشترى والمشترى قد وجب عليه الثمن للبائع ، وقد قبض المشترى الدار ، وهو إن لم يكن قبض ، فليس للبائع أن يمنعه قبض الدار .

قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن بائع شقص الدار الذى باع إلى أجل ، قال للمشترى : أنا أرضى أن يكون مالى على الشفيع إلى أجل ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عند مالك ؛ لأن الثمن قد وجب للبائع على المشترى ، فلا يصلح أن يفسخه بدَيْن على رجل آخر ، فيصير هذا دَيْنًا بدَيْن وذِمَّة بِذِمَّةٍ .

اشْتِرَاكُ الشُّفَعَاءِ فى الشُّفْعَةِ

قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصًا من دار لها شفيعان فقال أحد الشفيعين : أنا آخذ بالشفعة ، وقال الآخر : أنا أسلم الشُّفعة ، فقال المشترى للشفيع الذى قال : أنا آخذ خذ الجميع أو دع ، وقال الشفيع : لا آخذ إلا حصَّتى ؟ **قال** : **قال مالك** : يأخذ الشفيع الجميع أو يترك ، وليس للشفيع الآخر أن يأخذ إلا الجميع إذا ترك ذلك صاحبه ، فقد صارت الشُّفعة كلها له ، فليس له أن يأخذ بعضها دون بعض .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى حظُوظ ثلاثة رجال من دار مشتركة صفقة واحدة وشفيعها رجل واحد فقال شفيعها : أنا آخذ حَظَّ رجل واحد منهم وأُسَلِّم حظُوظ الاثنين منهم ، وقال المشترى : خُذ الجميع أو اترك ؟ **قال** : **قال مالك** : يُقال للشفيع : خُذ الجميع أو اترك ، وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض ؛ لأنها صفقة

واحدة ، **قلت** : فإن كان إنما اشترى منهم صَفَقَاتٍ مُخْتلفاتٍ اشترى من كل واحد منهم حَظَّه على حِدَةٍ فى صفقة على حَدِةٍ ، فقال الشفيع : أنا آخذ حظَّ واحد منهم نظر إليه : فإن كان إنما أخذ حظَّ أول صفقة اشتراها المشترى ، فلا شفعة للمشترى معه فيها ؛ لأن صفقتيه الباقيتين إنما وقعتا بعد هذه الصَّفقة ، **قال** : **وقال مالك** : وإن أخذ الشفيع الصَّفْقَة الثانية كان للمشترى معه الشفعة أيضًا بقدر صفقته الأولى ، ولا يكون له الشُّفعة بصفته الآخرة ؛ لأنها إنما كانت بعد الصَّفقة الثانية ، **قال مالك** : وإن أخذ الآخرة كان المشترى شفيعًا مع الشفيع بالصَّفقتين الأوليين كلتيهما ، وهذا قول مالك .

قلت : وكان **مالك يقول**[1] : لو أنى اشتريت شقصًا من دار ، وأنا شفيع هذا الشقص قبل اشترائى إياه ، ولهذا الشقص معى شفيع آخر ألىَ الشُّفعة فيما اشتريت مع الشفيع ؟ **قال** : **قال مالك** : لهما الشفعة بينهما على قدر حظوظهما ، ولا يخرجه من الشُّفعة اشتراؤه الشقص ، وله الشُّفعة فيما اشترى عند مالك .

اشْتِرَاءُ شِقْصٍ وعُرُوضٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصًا من دار وعروضًا صفقة واحدة ، فقال الشفيع : أنا آخذ الشقص من الدار ولا آخذ العروض وقال المشترى : خذ الجميع أو دع ، **قال** : **قال مالك** : ذلك للشفيع أن يأخذ الدار ويدع العروض لا يأخذها ، ويقسم الثمن على قيمة الشقص من الدار وعلى قيمة العروض فيأخذ

---

(١) قوله : وكان مالك يقول : لو أنى . . (هكذا جاء بالأصل) .

الشفيع الشقص بما أصابه من الثمن ، **قلت** : ومتى يقوَّم هذا الشقص ، أيوم يقوم الشفيع للأخذ بالشفعة أم يوم اشترى المشترى ؟ **قال** : **قال مالك** : يُقَوَّمُ هذا الشقص يوم وقع الاشتراء ، ولا يُقَوَّمُ اليوم ، **قلت** : أرأيت إن كان المشترى قد سكن هذا الشقص حتى أبلى المساكن فانهدمت لسُكناه ؟ **قال** : **قال مالك** : لو هدمها هذا المشترى ، ثم أراد الشفيع أخذها بالشفعة لم يكن له أن يأخذها إلا بجميع ما اشتراها به المشترى ، فكذلك هذا الذى اشترى الشقص والعروض فى صفقة واحدة إذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشُّفعة ، فإنما يقوم الشقص قيمته يوم وقع الاشتراء ، فيأخذه بحصته من الثمن .

بابُ اشْتِرَاءِ الرَّجُلين الشِّقْصَ والشَّفِيعُ وَاحِدٌ

قلت : أرأيت إن كان بائع الشقص رجلاً واحدًا والمشترى رجلين ، فقال الشفيع : أنا آخذ حصة أحدهما ، وقال المشترى : بل خذ الجميع ، أو دع ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى أنه ليس للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يدع ، وليس له أن يأخذ حصة أحدهما ويترك الآخر ؛ لأن الصفقة وقعت واحدة فكل صفقة وقعت واحدة ، فليس له أن يأخذ بعضها ، ويَدَعَ بعضها ؛ لأن الصفقة واحدة ، وإن اشتراها رجلان .

بَابُ رُجُوعِ الشَّفِيعِ فى الشُّفْعَةِ بعد تَسْليمِهِ إيَّاهَا

قلت : أرأيت إن أخبر الشفيع أن المشترى اشترى بكذا وكذا دِرهمًا ، فسَلَّم الشفيع فنظر ، فإذا هو قد اشترى بأقل من ذلك

فطلب شُفعته ؟ **قال** : له عند مالك أن يأخذ بالشُّفعة ويحلف بالله ما سَلَّم الشُّفعة إلا لمكان الثمن الكبير ، فأما إذا كان بهذا الثمن ، فأنا آخذه ؛ لأن مالكًا سُئل عن رجل باع شقصًا له فى دار ، فقال شريكه : أشهدكم بالله أنى قد أخذت ، ثم بدا له أن لا يأخذ ، فقال : إن كان علم بما بيعت به الدار ، فذلك يلزمه حتى يُباع فيها ماله ، وإن كان لم يعلم ، فقال : إنما قلت أنا آخذ ، فإن كان بهذا الثمن فلا آخذ ، **قال** : **قال مالك** : فذلك له ، فلذلك رأيت الأول مثل ما وصفت لك ، **قلت** : أرأيت إن أسلم الشُّفعة قبل الاشتراء ، فأتاه رجل فقال : أنا أريد أن أشترى الحصة التى أنت شفيعها ، فقال : اشتر فإنى قد أسلمت لك شُفْعتى[1] ، فلما اشترى المشترى ، قال الشفيع : أنا آخذ بشفعتى ، **قال** : **قال مالك** : ذلك له يأخذ بشفعته .

بَابُ اخْتِلافِ الشَّفِيعِ والـمُشْتَرِى فى الثَّمَنِ

قلت : أرأيت إن كان المشترى يقول : اشتريتها بمائة دينار ، ويقول الشفيع : بل اشتريتها بخمسين ، وقال البائع : بل بعت بمائتى دينار ؟ **قال** : إن كانت الدار فى يد البائع أو فى يد المشترى ، ولم تفت بطول زمان ، أو بهدم من الدار ، أو بتغيير المساكن أو ببيع

---

(١) فله الأخذ بالشُّفعة مع ذلك إذا تم الشراء من المشترى بناء على هذا التسليم ، وذلك لأن الشفعة لم تتقرر بعد ، إذ لا تتقرر الشُّفعة إلا بعد حصول البيع بالفعل ، وعلى أن تتم المطالبة بعد البيع أمام حاكم ، فيخيره الحاكم بين الأخذ لشفعته أو إسقاط حقه فيها ، أما قبل ذلك فلا ؛ لأنه إسقاط للشىء قبل وجوبه .
انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٤٨٧) .

أو بهبة أو بصدقة ، أو بما تخرج به من ملك المشترى ، فالقول قول البائع ، وإن تغيرت الدار بما ذكرت لك وهى فى يدى المشترى فالقول قول المشترى ، وهذا قول مالك فى البيوع ، ثم يأخذ الشَّفيع على مثل ذلك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصًا من دار بألف درهم ، ثم جاء الشفيع ، فأخذها بالشفعة ، فوضع البائع عن المشترى تسعمائة درهم بعد ما أخذها الشفيع بالشُّفعة ؟ **قال** : ينظر فى قيمة الدار ، فإن كانت تُشبه أن يكون ثمنها عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم ، أو اشتروا بغير تغابن قيل للمشترى : أنت لم تشتر بألف درهم ، ولكن هذه ذريعة فيما بينكما ، وإنما أردتما قطع الشفعة عن هذا الشفيع ، فلا يكون لكما ذلك ، وإن كانت قيمة الدار عند الناس لا تشبه أن تكون بهذه المائة فالذى ترك البائع للمشترى هبة فلا يرجع الشفيع بشىء من ذلك على المشترى ، **قلت** : وكذلك إن كان البائع ترك ذلك للمشترى قبل أخذ الشفيع بالشُّفعة ؟ **قال** : نعم هو سواء ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك هذا ولكنه رأيى ، **قيل** : أرأيت إن قال المشترى : اشتريتها بألف ، وقال البائع : بعتها بألفين ، فأنكر ذلك المشترى وتحالفا وفسخ البيع بينهما ، ثم جاء الشفيع ، فقال : أنا آخذ الشفعة بألفين ؟ **قال** : **قال مالك** : فى رجل وهب لرجل شقصًا له فى دار له للثواب ، فلم يثبه الموهوب له فأراد الشفيع أن يأخذها بالثواب ، **فقال مالك** : لا شُفعة له حتى يثيب الموهوب له ربُّ الدار ، فمسألتك تشبه هذا فلا شُفعة له فيه ، **قلت** : ولِمَ أجاز مالك الهبة لغير الثواب المسمَّى ؟ **قال** : أجازه الناس ، وإنما هو

على وجه التفويض فى النكاح وفى القياس لا ينبغى أن يكون جائزًا ، ولكن قد أجازه الناس ، فمسألتك أيضًا فى الشِّراء لا أرى فيها الشُّفعة مثل ما قال مالك ، **قال مالك** : فى الهبة حتى يأخذ المشترى ، ويجب له الاشتراء ؛ لأن النبى ﷺ قال فى البيِّعين إذا اختلفا فالقول قول البائع ، أو يترادَّان ، فقد ردَّه النبى ﷺ [(١)] فصار غير بيع ، فلا شُفعة فيه إلا بعد البيع ، وإنما يكتب آخذ الشُّفعة العُهدة على المشترى ، وها هنا لم تقع العُهدة على المشترى ؛ لأنه منكر ، والبائع إنما رضى أن تكون العُهدة عليه للمشترى ولم يرض أن يكون للشفيع عليه عُهدة ولم يُرِدْ مبايعة .

بَابٌ فِيمَن اشْتَرَىٰ شِقْصًا فَقَاسَم شُرَكَاءَهُ أو وَهَبَهُ أو بَاعَهُ أو تَزَوَّجَ به ثُمَّ قَدِمَ الشَّفِيعُ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصًا من دار مشتركة ، ولها شفيع غائب فقاسم شركاءه ، ثم قدم الشفيع فقال : أنا آخذ بالشُّفعة وأرد القِسمة ؟ **قال** : ذلك له ؛ لأن المشترى لو كان باع لكان للشفيع أن يَرُدَّ بيعه فكذلك مقاسمته ، **قلت** : وهذا قول مالك . **قال** : **قول مالك** : إنه يَرُدُّ البيع الثانى ، فإذا كان للشفيع أن يَرُدَّ البيع الثانى فله أن يَرُدَّ المقاسمة .

قلت : أرأيت إن كان المشترى قد وهب ما اشترى من الدار ، فقدم الشفيع فقال : أنا آخذ بالشُّفعة لمن يكون هذا الثمن ،

---

(١) أخرجه أبو داود فى البيوع رقم (٣٥١١) ، وابن ماجه فى التجارات رقم (٢١٨٦) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه بإسناد منقطع .

أللموهوب له ، أو للمشترى فى قول مالك ؟ **قال** : للموهوب له ، ولا يُشبه هذا ما استحق ، ولا ما كان حُرًّا من العبيد ؛ لأن هذا حين وهبه قد علم أنه يؤخذ منه بالشُّفعة ، فكأنه إنما وهب له الثمن والذى استحق إنما وهبه بعينه ، ولم يرد أن يهب له الثمن والحُرية كذلك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصًا من دار مشتركة ، فباعها من غيره وباعها المشترى الثانى من غيره ، ثم قدم الشفيع ، أيكون له أن يأخذها بأى الأثمان شاء فى قول مالك ؟ **قال** : نعم له عند مالك أن يأخذها بأى الأثمان شاء إن شاء بما اشتراها المشترى الأول ويفسخ ما كان بعد ذلك من بيوعهما وإن شاء أخذها بالبيع الثانى ويفسخ البيع الثالث ، وإن شاء أخذها بالبيع الثالث وثبتت البيوع كلها بينهم .

قلت : وكذلك لو أن المشترى تصدَّق بما اشترى ، فجاء الشفيع فقال : أنا آخذها بالشُّفعة ، أتفسخ الصدقة [1] فى قول مالك ويأخذ بالشُّفعة ؟ **قال** : نعم والثمن للمُتَصَدَّقِ عليه ، **قلت** : أرأيت إن

---

(١) نعم ويعطى ثمن الصدقة للمتصدق عليه ، إن علم المشترى أن لهذا الشقص شفيعًا إذا علمه بمثابة دخوله على هبة الثمن له ، فإن لم يعلم بأن له شفيعًا فالثمن للمشترى .

وإذا نقض الشفيع الوقف ورَدَّ الثمن للمشترى فعل المشترى به ما شاء ، وأما الأنقاض فقد تردد فيها عبد الباقى الزرقانى هل يجرى فيها التفصيل بين علم المشترى بالشفيع وعدمه ؟ فإن علم به جعلت فى وقف آخر وإلا فلا ، أو يُقال : إنه يفعل بها ما شاء كالثمن ، وإن علم بالشفيع ؛ لأنه لما علم به دخل على أن الوقف يستمر لقيامه فيملكه المشترى بعد قيام الشفيع ، وهذا الثانى هو ما جزم به البنانى .

انظر : « الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقى » (٣/ ٤٨٧) .

كان المشترى قد تزوج بما اشترى ، ثم جاء الشفيع ، فأخذ بالشُّفعة بم ترجع المرأة على زوجها فى قول مالك ؟ **قال** : ترجع عليه بقيمة ما أخذ منها يوم نكحها به .

بَابٌ فِيمَن اشْتَرىٰ شِقْصًا بِثَمَنٍ ثُمَّ زَادَ البَائِعُ عَلى ذَلك الثَّمَنِ أو وَضَعَ مِنْهُ

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار مشتركة ، ثم أتانى البائع فقال : استرخصت فزدنى فى الثمن فزدته ثم جاء الشَّفيع ليأخذ بالشُّفْعة ؟ **فقال** : يأخذ بالثمن الأول ، ولا يلتفت إلى الزيادة ؛ لأن هذا حقٌّ قد وجب ، **قلت** : تحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا إلا أن **مالكًا قال** : لو اشترى منه شقصًا من دار ، ثم أقاله كانت الشُّفعة للشفيع وكانت الإقالة باطلاً إلا أن يُسلم الشفيع الشُّفعة ، فتكون الإقالة جائزة[1] ، **قلت** : ولا تكون الإقالة بيعًا من البيوع ، فيكون للشَّفيع أن يأخذ بعُهدة الإقالة ؟ **قال** : ليست الإقالة فى هذا الموضع فى قول مالك بيعًا من البيوع ، **قيل** : فالإقالة عند مالك بيع من البيوع ، **قال** : نعم . . الإقالة عند مالك بيع من البيوع حادث إلا أن مالكًا قال لى فى الإقالة فى الشُّفعة ما أخبرتك .

(١) الإقالة لا تسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشترى هذا إذ لوحظ فيها اتهامهما بالإقالة على إبطال حق الشفيع وإلا لكان للشفيع الخيار فى كبتها على من شاء منهما إلا أن يُسَلِّم الشفيع شفعته بأن يتركها للمشترى قبل الإقالة ، ثم حدثت الإقالة ، فتكون له الشفعة فى هذه الحالة وتكون العهدة على البائع وهذا التفصيل محلُّه : إذا وقعت الإقالة بالثمن الأول ، فإن وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم ، فإنه يأخذ بأى البيعتين شاء ويكتب العُهدة على من أخذ بيعتين اتفاقًا . **انظر** : « الشرح الكبير » (٣/ ٤٩١) .

قلت : أرأيت البائع ما حط عن المشترى قبل أخذ الشَّفيع بالشفعة أو بعد ما أخذ ؟ **قال** : إذا وضع عنه ما يرى أن مثل ذلك مما يوضع فى البيوع ، فتلك الوضيعة توضع عن الشفيع ، وإن كان شيئًا لا يوضع مثله فتلك الوضيعة هبة ، فلا يوضع عن الشفيع من ذلك شىء .

قلت : أرأيت إن اشترت امرأة شقصًا من دار مشتركة ، فخالعت زوجها بذلك الشقص ، فأتى الشفيع ، فأخذ من الزوج بالشفعة على من تكون عُهدته ؟ **قال** : تكون العُهدة للشَّفيع إن شاء على المرأة ، وإن شاء على الزوج ، **قلت** : فإن أراد أن يأخذ من المرأة ، **قال** : يأخذ بالثمن الذى اشترت به أولاً ، **قلت** : فإن أخذ من الزوج ؟ **قال** : يأخذ بقيمة الشقص يوم خالعته المرأة عليه ، وتكون عُهدته على الزوج ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يشترى الشقص من الدار ، فيتزوج به امرأة ، فيقدم الشفيع إن الشفيع مُخَيَّر إن شاء فسخ عنه عطية الزوج المرأة الدار فى صداقها ، فأخذ الدار بما اشتراها ، وكانت عُهدته على الزوج ، وإن شاء أجاز عطية الزوج امرأته الشقص فى صداقها ، وأخذ الشفعة بقيمة الشقص يوم أعطيت المرأة ذلك فى الصداق ، وتكون عُهدته على المرأة ، وكذلك مسألتك فى الخُلْع .

بَابُ تلوُّم السُّلْطَانِ للشَّفِيع فى الثَّمَنِ وَأَخْذِ الشُّفْعَةِ من الغَائِبِ

قلت : أرأيت إن أراد الشَّفيع الأخذ بالشُّفْعة ولم يحضره نقدُه ، أيتلوَّم له القاضى فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : رأيت القضاة

عندنا يُؤَخِّرون الأخذ بالشُّفعة فى النقد اليوم واليومين والثلاثة ، ورأيت مالكًا استحسنه وأخذ به ورآه ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار مشتركة ، فقام الشفيع فأخذ بالشفعة فلم يقبض منى الشقص حتى انهدم ، فقال : أنا أترك ولا آخذ ؛ لأن الدار قد انهدمت ، أيكون له ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يكون للشفيع أن يترك عند مالك ؛ لأنه قد أخذ وقد وجبت له الشفعة ، فما أصاب الدار من شىء فهو من الشفيع ، **قلت** : وكذلك هذا فى البيع إذا انهدمت الدار بعد الصفقة قبل أن يقبض المشترى ما أصاب الدار من المشترى ليس من البائع فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار لرجل غائب ، أيكون للشَّفيع أن يأخذ بالشُّفعة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم له أن يأخذ ؛ لأن مالكًا يرى أن يقضى على الغائب ، **قلت** : فلا يجوز أن أُوكل من يأخذ لى بشفعتى ، وأنا غائب أو حاضر فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن قيل لى : إن فلانًا قد اشترى نصف نصيب شريكك ، فسلمت شفعتى ، ثم قيل : إنه قد اشترى جميع نصيبه ، فقلت : قد أخذت بالشُّفعة ، أيكون ذلك لى أم لا ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا وأرى ذلك لك .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار ، فأصابها هدم أو غرق أو حرق ، فأراد الشَّفيع الأخذ بالشُّفعة ، **قال** : **قال مالك** : يأخذها بجميع الثمن أو يدع ، **قلت** : وإن اشتريت شقصًا من دار فهدمتها ، فأتى الشّفيع ليأخذ بالشُّفعة ؟ **قال** : **قال مالك** : يأخذها مهدومة بجميع الثمن ، ويأخذ هذا النقض [1] مهدومًا ، ولا يكون

(١) هذا الفرع الذى يلتزم فيه الشفيع أن يأخذ الدار بجميع الثمن بالرغم من =

له على المشترى قيل ولا كثير ، **قال** : **قال مالك** : وإن هدمها المشترى ، ثم بناها قيل للشفيع : خذها بجميع ما اشترى وقيمة ما عمر فيها ، فإن أبى لم يكن له شفعة .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرىٰ دارًا فَباع بَعْضَها ثُمَّ اسْتُحِقَّ نِصْفُهَا

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى دارًا من رجل فهدمها ، فباع نقضها ، ثم قدم رجل فاستحق نصف الدار ، كيف يصنع ؟ **قال** : إن لم يجز البيع ، فإنه يأخذ نصف ما استحق من الدار ونصف الثمن الذى باع به النقض ؛ لأنه قد استحقه ، ثم إن أراد الأخذ بالشُّفعة ، فإنه يقسم الثمن على ما باع منها وما بقى يوم وقعت الصفقة ، ولا ينظر إلى ثمن ما باع منه ، فإن كانت قيمة النقض الذى باع يوم وقعت الصفقة هى الثلثين والذى بقى من الدار ثلث الثمن ، فيدفع نصف الثلث ، ويأخذ العرصة بالشُّفعة ، ويكون له نصف ثمن النقض الذى بيع من حصته ؛ لأنه هو له ؛ لأنه كان له نصف الأرض ونصف البنيان ، وأما النصف الآخر من النقض ، فهو للمشترى ، ولا يرجع عليه فيه بشىء ؛ لأنه بيع قد جاز له لم يكن للآخذ بالشفعة فيه شىء ، وفات البيع ، فإنما يرجع على ما بقى على ما فسَّرت لك ، وهذا الذى بلغنى عمن أثق به من قول مالك .

= هدم المشترى لها ، وكذلك فى الفرع التالى : إذا هدم المشترى وبنى عليه أن يأخذها بجميع الثمن وقيمة البناء وجهة الإمام فيه ظاهرة ، وسبقت إليها الإشارة فى مواضع كثيرة ، وهو تفرقته بين التصرف الذى يحدث من الغير على وجه جائز ، وبين أن يحدث فيه تعديًا أو غصبًا ، حيث لا يرى معاقبة المتصرف الأول على تصرفه ، وما ترتب عليه من آثار ؛ لأنه حين تصرف كان مالكًا أى أنه تصرف بوجه جائز بخلاف الثانى .

قال : وإنما كان له نصف ثمن النقض ؛ لأن المبتاع باع شيئًا نصفه للآخذ بالشُّفعة ؛ وإنما أجيز بيع نصف النقض الذى اشترى المشترى ؛ لأنه باع شيئًا هو له لم يكن للآخذ بالشُّفعة فيه حق إلا أن يُدركه لم يَفُتْ ، فلما فات رجع إلى العرصة ، فأخذها بحصتها مما بقى ، وقد فسرت لك ما بلغنى ، **قال** : وإن لم يكن المشترى باع من النقض شيئًا قيل للمستحق : إن شئت خُذ نصف الدار مهدمة ونصف هذا النقض ، فليس لك على هذا المشترى الهادم من قيمة البناء الذى هدم قليل ولا كثير ؛ لأنه إنما هدم على وجه الشُّبهة ووجه الاشتراء ، وهو لم يبع من النقض شيئًا ، فيكون لك أن تتبعه بما باع من النقض ، فإن أبى أن يأخذ ما استحق منها مهدومًا قيل له : لا شىء لك واتبع الذى باع ، فخذ منه الثمن الذى باع به حصتك إن أحببت ، **قلت** : فإن أخذ حصته التى استحق ، وقال : أنا آخذ بالشفعة ، **قال** : ذلك له .

قلت : فهل يبيع المشترى إذا أخذ بالشفعة بشىء مما هدم من الحظ الذى يأخذه هذا المستحق بالشُّفعة ؟ **قال** : لا يضمن له شيئًا مما هدم ، **قلت** : فإن كان المشترى قد باع من الهدم شيئًا ، **قال** : يضمن له نصف ما باع من ذلك إذا أخذ المستحق بالشُّفعة ، **قلت** : فالمشترى إذا باع مما نقض شيئًا أخذ المستحق نصفه ذلك منه باستحقاقه نصف الدار ونصفه بالشفعة ، **قال** : نعم إذا كان ما باع من النقض حاضرًا لم يفت ، **قلت** : فإن فات النقض ، فليس له أن يرجع عليه بما يصيبه من الثمن ، وإنما له أن يأخذ البقعة بما يقع عليها من الثمن ، **قال** : نعم ، **قلت** : وما لم يبع من ذلك لم يضمن له شيئًا من ذلك ؟ **قال** : لا يضمن له ما هدم من حظ النصف الذى

استحقه المستحق ، ولا يضمن له حظ النصف الذى يأخذ المستحق بالشُّفْعة ، **قال** : نعم لا يضمن شيئًا من هذا إلا أن يبيع شيئًا من ذلك ، فيضمن له بحال ما وصفت لك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

مَا جَاء فِيمَنْ اشْتَرىٰ أَنْصِبَاءَ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى نصيبًا فى دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد ، فقال الشفيع : أنا آخذ إحدى الدارين وأُسلم الأخرى ، وقال المشترى : خُذِ الجميع أو دَعْ ؟ **قال** : **قال مالك** : يُقال للشفيع : خُذِ الجميع أو دَعْ ، **قلت** : فإن كان المشترى اشترى هذين النصيبين من رجلين مختلفين صفقة واحدة ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس للشفيع أن يأخذ حَظَّ أحد الرجلين دون الآخر ؛ لأن الصفقة واحدة والمشترى واحد ، فإما أن يأخذ الجميع ، وإما أن يَدَعَ ، **قلت** : وكذلك إن كانوا ثلاثة رجال لأحدهم نخل وأرض وللآخر قرية وللآخر دور ، فباعوا جميع ذلك كله صفقة واحدة من رجل وشفيع هذه القرية وهذه النخل ، وهذه الدور رجل واحد فقال الشفيع : أنا آخذ هذه النخل بحصتها من الثمن ، ولا أُريد القرية ، ولا الدور ، وقال المشترى : خذ الجميع أو دع[(١)] .

---

(١) **قال صاحب « التنبيهات »** : فى حصص ثلاثة : نخل وقرية ودار .
قال أشهب : هذا إذا كانوا أى المشترين متفاوضين ، وإلا فليأخذ ما شاء ؛ لأنه لا ضرر على المشترى فيما يأخذ من الآخر وحمل الباجى كلام أشهب على التفسير لقول ابن القاسم المنقول عن رأى مالك فى مثل المسألة حيث قال بعد ذلك : وإلا فلا وجه لثبوت الشفعة ، وحمله غيره على الخلاف . =

فقال : سألت مالكًا عن الشريكين فى الدور والأرضين والنخل ، وذلك مفترق يبيع أحدهما نصيبه من ذلك كله ، فيأتى الشفيع ، فيقول : أنا آخذ بعض ذلك دون بعض ؟ **فقال مالك** : ليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يَدَعَ ، وليس له أن يختار عليه أن يأخذ ما يحب ويَدَعَ ما يكره ، **قال ابن القاسم** : لأن الشُّفعة تكون فيه ، وهو كله مما تجرى فيه الشُّفعة ، وكذلك مسألتك فى الثلاثة نفر ليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يَدَعَ ؛ لأنها صفقة واحدة ، ومشتريها رجل واحد ، وشفيعها رجل واحد .

قال : وسألت مالكًا عن الرجل يبتاع من النفر الثلاثة أو الأربعة حظوظهم فى صفقة واحدة ، فيأتى شفيع فى ذلك كله ، فيريد أن يأخذ حظَّ أحدهم؟ فقال : ليس له إلا أن يأخذ ذلك كله ، أو يُسلمه ، فمسألتك مثل هذا أيضًا ، **قلت** : فإن كانوا ثلاثة رجال اشتروا من ثلاثة رجال دارًا وأرضًا ونخلاً وشفيع هذه الدار والنخل والأرض رجل واحد ، فأتى الشفيع فقال : أنا آخذ حظ أحدهم وأسلم حظ الاثنين ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا وليس ذلك له إلا أن يأخذ ذلك كله أو يتركه ، وذلك إذا كان ذلك كله فى صفقة واحدة .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دارين صفقة واحدة

= **قال التونسى** : إذا اشترى اثنان شقصًا من رجل ، **قال ابن القاسم** : ليس له الأخذ من أحدهما بل منهما أو الترك نظرًا لاتحاد البائع ، وقال أشهب : له الأخذ من أحدهما ؛ لأنه لا ضرر على أحدهما ، إلا أن يكون متفاوضين .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٣٤٤) .

وشفيع كل دار على حِدَةٍ ، فسَلَّم لى أحدهما الشُّفعة وأراد الآخر الأخذ بالشُّفعة ، فقلت له : خذ الصَّفقة كلها أو دَعْ ، فقال : لا آخذ إلا الذى أنا فيه شفيع ، أيكون له ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : للشفيع أن يترك تلك التى لا شريك له فيها ؛ لأنه ليس بشفيع لها ، ويأخذ التى له فيها شرك لأنه شفيعها .

ما جَاءَ فِيمَنْ اشْتَرىٰ شِقْصًا فَوَهَبَهُ ثم اسْتُحِقَّ أو غَيْر ذَلك

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى دارًا ، فوهبها لرجل فهدمها أو وهب نقضها لرجل يهدمه ، ثم أتى رجل فاستحق نصف الدار ؟ **فقال** : هذا والبائع سواء ، ألا ترى أن المشترى لو باع من غيره ، فهدمها المشترى الآخر إنه لا شىء للشفيع عليه من قيمة البناء إلا أن يكون الهادم باع شيئًا من ذلك فيبيعه على ما فسرت لك فيمن باع نقضًا ، وكذلك الهبة فى هذا ؛ لأن الموهوب له لم يكن غاصبًا إنما هدم على وجه الهبة والاشتراء ، فلا شىء عليه إلا أن يكون باع شيئًا من ذلك ، فيكون بحال ما وصفت لك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : **قال لى مالك** : ذلك فى المشترى والموهوب له مثله .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى دارًا فوهبها لرجل ، فأتى رجل فاستحق نصفها ، وأخذ النصف الباقى بالشُّفعة ، لمن يكون ثمن هذا النصف الذى يأخذه المستحق بالشُّفعة ، أللواهب أم للموهوب له ؟ **قال** : للواهب ، **قلت** : لِمَ ؟ **قال** : لأنه إنما وهب له الدار ولم يهب له الثمن ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هو قوله وأما الذى سمعت أنا منه فى رجل وهب لرجل جارية ، ثم هلك الموهوب له ثم استحقت بحرية ، فقيل لمالك : لمن ترى هذا

الثمن الذى أخذ من بائعها ، ألورثة الموهوب له أم للمشترى الواهب ، **فقال مالك** : بل للواهب ، وليس للموهوب له ، ولا لورثته شىء ، **قال** : وقد بلغنى أنه كان يقول فى الاستحقاق أيضًا : إن الثمن للواهب إذا وهب عبدًا فاستحقّ العبد أنه مسروق .

قلت : أرأيت إن اشترى رجل شقصًا من دار فوهبها لرجل ، فأتى شفيعها فأخذ بالشفعة لمن يكون الثمن ؟ **قال** : إذا وهبها وهو يعلم أن للذى وهب من الدار شفيعًا يأخذ ذلك إن شاء أو يترك ، فأرى الثمن للموهوب له ، **قلت** : ما فرق ما بين هذه المسألة وبين المسألة التى قبلها فى الذى اشترى جميع الدار فوهبها فاستحق نصف الدار فقلت : فيه الثمن للواهب ، وقلت ها هنا : الثمن للموهوب له ، **فقال** : لأن الواهب إنما وهب الدار كلها ولم يهب الثمن ، وإن الذى وهب الشقص من الدار قد عرف أن لها شفيعًا إنما وهبها وقد عرف أن الشفيع إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فليس له من الثمن شىء .

الرُّجوعُ فى الشُّفْعَةِ بعد تَسْلِيمِهَا وأَخْذُ الشُّفْعَةِ بالبَيْعِ الفَاسِدِ

قلت : أرأيت إن اشترى رجلان حِصَّة رجل ، فأخبر الشريك أن حصة صاحبك قد اشتراها فلان لأحدهما ، ولم يذكر له أن الآخر قد اشترى مع الذى ذكر له ، فقال : قد سلَّمت له الشفعة ، فقيل له بعد ذلك : إنه لم يشتر هو وحده إنما اشترى هو وفلان ، فقال : فأنا آخذ بالشُّفعة ، وقال الذى أسلم الشفعة : قد سَلَّمت لى فلا أعطيك حصتى ؟ **فقال** : أرى أن يأخذهما جميعًا حصبة الذى سلم له

الشُّفعة وحصة الآخر الذى لم يُسَلّم له الشفعة ؛ لأن الرجلين إذا اشتريا من رجل حصته لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الشُّفعة كلها أو يترك البيع ، **قلت** : أرأيت البيع الفاسد أفيه شُفعة أم لا ؟ [(١)] **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن إن لم يَفُتِ البيع الفاسد رُدَّ بعينه ، وإن فات حتى تصير الدار على المشترى بالقيمة رأيت الشُّفْعَة للشفيع .

قلت : أرأيت حوالة الأسواق ، أهى فى الدور فَوْتٌ أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : ليست بِفوْتٍ ، **قيل** : فتغيير البناء من غير هدم ؟ **قال** : لا أعرف هذا وإنما أعرف الفَوْت فى البناء إذا كان الهدم فهذا فَوْتٌ عند مالك ، **قلت** : ويكون المشترى قد بنى فيها بنيانًا من البيوت والقصور ، فهذا فَوْت أيضًا ، **قال** : والغرس أيضًا فَوْتٌ ، أو يشتريها وفيها غرس ، فيموت الغرس فهذا أيضًا فَوْت .

---

(١) إذا باع أحد الشريكين حصته بيعًا فاسدًا فلا شُفعة لشريكه فيها ؛ لأن ذلك البيع مفسوخ شرعًا ، فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه ، فلو أخذ الشفيع من المشترى بالشفعة وعلم بالفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول ؛ لأن المبنى على الفاسد فاسد .

واستثنى من ذلك ما إذا فات المبيع بيعًا فاسدًا عند المشترى ، فإن فات عنده كان للشفيع الأخذ بما لزم المشترى به ، وهو القيمة إن كان الفساد متفقًا عليه وبالثمن إن كان الفساد مختلفًا فيه .

محل هذا الاستثناء بصورتين : إذا كان الفوات بغير بيع صحيح ، فإن حصل من المشترى شراء فاسد ببيع صحيح ، فإن للشفيع أن يأخذ من المشترى الثانى بما دفعه من الثمن سواء كان البيع الأول متفقًا على فساده أو مختلفًا فيه ، وسواء وجد عند المشترى الأول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا ، فلا يلتفت للفوات قبله .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٤٨٣) .

قلت : أرأيت البيع الفاسد إذا ولاَّه الرجل ، أيجوز أم لا ؟ [1] ، **فقال** : **قال لى مالك** : إن ولاه فقال : أوليك كما اشتريت ، فهذا لا يصلح وينقض أيضًا ؛ لأنه إن كان المشترى الأول وقع فى صفقته بيع وسلف ، فقال للذى ولاَّه : أوليك هذه الشُّفعة كما اشتريتها فهذا لا يصلح ؛ لأن هذا الثانى أيضًا قد وقع مثل ما وقع فيه الأول فى بيع وسلف فلا يجوز .

قلت : فإن قال : قامت علىّ هذه السلعة بمائة دينار ، وإنما أبيعكها بذلك ؟ **قال** : هذا قد كذب لم تقم عليه بمائة دينار ؛ لأنه إن كان أخذها بمائة دينار على أن أسلف عشرة دنانير وقيمة السلعة خمسون دينارًا ، فلم تقم عليه السلعة بمائة ، فهذا قد كذب ، فيكون المشترى بالخيار إن أحب أن يأخذ بالمائة دينار أخذ وإن أحب أن يَرُدَّ رَدَّ ، فإن فاتت فى يدى المشترى قبل أن يختار قُوِّمت السلعة ، فإن بلغت من القيمة أكثر من المائة لم يزد عليها ؛ لأنه قد رضى بها أولاً ، وإن كانت أقل من المائة فله ذلك ، **قلت** : فإن اشتراها بيعًا فاسدًا وباعها بيعًا صحيحًا ؟ **قال** : هذا فَوْتٌ أيضًا فى البيع الفاسد ، وله أن يأخذ بالبيع الصَّحيح ، وليس له أن يأخذ بالبيع الفاسد ، **قلت** : أرأيت الشُّفْعة هل تورث فى قول مالك ؟ [2] **قال** : نعم .

---

(١) **ولاَّه** من التولية ، وهذه إحدى صيغ العقد فى البيع ، وذلك بأن يقول المشترى الأول لمن يشترى منه : ولَّيتك هذه الصَّفقة بثمنها الذى شريتها به ، فإن كان بزيادة ربح فهى مُرابحة وإن كانت بنقص فهى مواضعة ، وتقدم تفصيل ذلك .

(٢) **قال ابن القصار** : الشُّفعة تورث علم بها المورث أم لا ، لعموم النصوص قال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ (النساء : ١٢) وقوله عليه الصلاة والسلام : « الشفعة فيما لم يقسم » (مسلم : ١٦٠٨) ، وقياسًا على الرَّدِّ بالعيب وحق الرهن والكفيل . **انظر** : « الذخيرة » (٧/ ٢٧٥) .

تَنازُعُ الغُرَماء والشُّفَعاء فى الدَّارِ

قلت : أرأيت الرجل يشترى شقصًا من دار مشتركة ، فيموت وعليه دَيْن أو يقوم عليه الغُرماء ولم يمت ، فيأتى الشفيع بحضرة ذلك ، فيريد الأخذ بالشُّفعة وفى قيمة الدار فَضْلٌ عما اشتراها به ، وقال الغُرَماء : نحن نأخذ الدار ؛ لأن فيها فضلاً عما اشتراها به ، **قال** : الشَّفيع أولى من الغُرَماء .

قال : ولقد سُئل مالك عن رجل عليه دَيْن وله شريك فى دار ، فباع شريكه حصته ، فقام عليه غُرَماؤه ، فقالوا له : خذ شفعتك ، فإن فيها فضلاً ، وقال : لا آخذ ، فقال له الغُرَماء : أنت مضارٌّ ونحن نأخذ إذا كانت لك الشُّفعة ، فإن فيها فضلاً نستوفيه ، **قال مالك** : ذلك للشَّفيع إن شاء أن يأخذ ، وإن شاء أن يترك وليس للغُرَمَاء ها هنا حُجَّة .

قلت : أرأيت إن أسلم الشَّفيع الشُّفعة بمال أخذه من المشترى ، أيجوز ذلك فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا أسلم الشُّفعة بعد وجوب الصَّفقة بمال أخذه ، فذلك جائز ، وإن أسلم شُفعته قبل وجوبِ البيع للمشترى بمال أخذه ، فذلك باطل لا يجوز ؛ لأنه لم تجب له الشُّفعة بعد وهو مردود وهو على شُفعته ها هنا إن أحبَّ أن يأخذ شُفعته أخذ ، وإن أحب أن يترك ترك ، **قال ابن القاسم**: وكذلك إن أسلمها بمال قبل الوجوب ، فهو كذلك ويَرُدُّ ما أخذ .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار مشتركة ، فأتى رجل إلى الشفيع ، فقال : خُذها بشفعتك ولك مائة دينار ربحًا أُربحك

فيها ؟ [١] **قال** : **قال مالك** : لا خير فى هذا ، ولا يجوز ، **قلت** : أرأيت لو أن شفيعًا وجبت له الشُّفعة ، فباع قبل أن يأخذ شُفعته ، أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز ذلك ، **قلت** : هل تحفظه عن مالك ؟ **قال** : هو قول مالك .

شُفْعَةُ الغَائِبِ [٢]

قلت : أرأيت الغائب إذا علم بالشراء ، وهو شفيع ولم يقدم يطلب الشفعة حتى مات تكون له الشفعة ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تقطع عن الغائب الشفعة بغيبته **قلت** : علم أو لم يعلم ؟ **قال** : ليس ذلك عندى إلا فيما علم ، وأما فيما لا يعلم ، فليس فيه كلام ولو كان حاضرًا .

قلت : أرأيت لو أنى اشتريت من رجل شقصًا من دار بإفريقية ، وأنا بمصر وشفيعها معى بمصر ، فأقام معى زمانًا من

---

(١) فلا يجوز لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل .

وقال الدسوقى : الأولى : أن يعلل المنع ، بأنه خلاف مورد الشفعة ؛ لأنها إنما شرعت لدفع ضرر الشركة عن نفسه لا ليربح .

وقال أبو البركات أيضًا : وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو ليتصدق فلا يجوز الأخذ إلا ليتملك ، وإلا فلا أخذ له بعد ذلك .

قال الدسوقى : لأن أخذه لغيره إعراض عنها لنفسه ، ومحل سقوطها : إذا علم ذلك ببينة ، **وقال المتيطى** عن أشهب : وكذلك إذا أثبت ذلك بإقرار الشفيع والمبتاع ، لا بإقرار أحدهما .

أما إذا كان قد أخذ بالشفعة فقولان ، فى سقوط الشفعة ، وليس له الأخذ بعد ذلك ، وعدم سقوطها ، والأظهر الثانى .

انظر : « الشرح الكبير وحاشية الدسوقى » (٣/ ٤٧٨) .

(٢) تقدم الكلام على ذلك أثناء التعليق على شفعة الحاضر والغائب .

دهره لا يطلب الشفعة ، ثم خرجنا إلى إفريقية فطلب شُفعته ، أيكون ذلك له لازمانه فى قول مالك أو طلب بمصر قبل أن يخرج إلى إفريقية ، أيكون ذلك له فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا أحفظ قول مالك فيها وأرى الدار الغائبة والحاضرة سواءً ، إن ذلك له قام بمصر أو بإفريقية ، فذلك له ما لم يطل ذلك ، حتى يرى أنه تارك للشُّفعة ، وفى مسألتك التى ذكرت أنه مُقيم معك زمانًا من دهره ، ولا يطلب ذلك ، فلا أرى له شفعة إذا كان تاركًا لذلك بعد علمه به حتى يطول ، ويكون أكثر من السنة فيما يرى أنه تارك لها والدار الحاضرة والغائبة فى ذلك عندى سواءٌ .

الدَّعْوىٰ فى الدَّارِ

قلت : أرأيت إن وكلت رجلاً يشترى لى شقصًا من دار وهو شفيعها ، أو وكَّلته أن يبيع لى شقصًا من دار وهو شفيعها ، فباع أو اشترى ، أتكون له الشُّفعة فى الوجهين جميعًا أم لا ؟ **قال** : نعم ، ولا أقوم على حفظ سماعى من مالك فيه ، **قلت** : أرأيت إن كانت دار فى يدى رجل ، فأقام البيِّنة رجل أنه اشترى هذه الدار من هذا الذى الدار فى يديه ، وأقام الذى الدار فى يديه البينة أنه اشتراها من هذا المدَّعِى ؟ **قال** : إذا تكافأت البينتان فى العدالة فهى للذى فى يديه ، وإن لم تتكافآ فى العدالة قضى بها لأعدل البينتين .

قلت : أرأيت إن اشتريت دارًا ، فبنيت فيها بيوتًا أو قصورًا أو وهبتها أو بعتها ، ثم اختلفنا أنا والبائع فى الثمن القول قول من ؟ **قال** : هذا فوت والقول قول المشترى عند مالك ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار لها شفيعان ، فسلم لى أحدهما الشُّفعة ،

وقال الآخر : أنا آخذ جميع الشُّفعة وقال المشترى : خذ الجميع ، وقال الشَّفيع : لا آخذ إلا حصتى لم يكن ذلك له ، إما أن يأخذ الجميع ، وإما أن يدع ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصًا من دار مشتركة لها شفعاءُ وكلهم غُيَّب إلا واحدًا حاضرًا ، فقال الحاضر : أنا آخذ الجميع بشفعتى ، وقال المشترى : لا أدفع إليك حظوظ الغُيَّب ، أو قال المشترى : خذ الجميع ، وقال الشفيع : لا آخذ إلا قدر حِصَّتى من الشُّفعة ؟ **قال** : **قال مالك** : يأخذ هذا الحاضر جميع ذلك أو يترك فى الوجهين جميعًا ، **قلت** : فإن قدم الغائب ، وقد أخذ هذا الحاضر الجميع بالشُّفعة ؟ **قال** : يدخلون معه جميعًا إن أحبُّوا كلهم ، فيأخذون بقدر ما كان لهم من شفعتهم ، فإن أخذ بعضهم ، وأبى بعضهم لم يكن للآخذ أن يأخذ بقدر حصته ويدع ما بقى ، وليس له إلا أن يكون شريكًا يقاسمه جميع ما اشترى ، فيأخذ أو يَدَعْ ، **قال** : **وقال لى مالك** : ولو أن هذا الحاضر أَبَى أن يأخذ الجميع ، وقال : لا أخذ إلا قدر حصتى ، فترك أن يأخذ الجميع لم يكن له شىء ، فإن قدم الغُيَّب كان لهم أن يأخذوا جميع ذلك بالشُّفعة ، فإن أخذوا ذلك بالشُّفعة لم يكن لذلك الحاضر فيما أخذ الغُيَّب شُفعة ؛ لأنه قد ترك ذلك أولاً فلا يكون له فى ذلك شىء ، ولهؤلاء الذين قدموا أن يأخذوا جميع ذلك أو يتركوا ، **قال** : **قال مالك** : وليس لهذا الحاضر أن يقول : أنا آخذ بقدر حصتى من الشُّفعة وأترك حصص أصحابى حتى يقدموا ، فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت ذلك ، **قال مالك** : ليس ذلك له ، ولكن إما أن يَدَعَ ، وإما أن يأخذ ، وإذا قدم هؤلاء الغُيَّب فترك

جميعهم الشُّفعة إلا واحدًا منهم ، قيل له : خُذِ الجميع أو دَعْ .

بَابُ الكفَالَةِ فى الدُّورِ

قلت : أرأيت إن بعت دارًا ، وأخذ منى المشترى كفيلاً بما أدركه من درك ، فبنى فى الدار ، ثم استحقها مستحق ، أيكون للمشترى على الكفيل من قيمة ما بنى شىء أم لا ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى على الكفيل إلا ما ضمن له أولاً ، ولا يكون عليه من قيمة ما بنى المشترى فى الدار قليل ولا كثير ، ولكن يُقال للمستحق : ادفع إلى هذا المشترى قيمة ما بنى أو خذ قيمة دارك ، فإن دفع إليه قيمة ما بنى وأخذ داره رجع المشترى على البائع بالثمن أو على الحميل بالثمن ، والمشترى فى ذلك مُخَيَّر ، وهو قول مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال : اشهدوا أنى قد أخذت بشُفعتى ، ثم قال : قد بدا لى ؟ **قال** : **قال مالك** : إذا كان قوله ذلك بعد الشراء ، وقد علم بالثمن فقد لزمه ذلك ، وإن كان لم يعلم بالثمن فله أن يترك إن أحب .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا فى دار بعبد ، فمات العبد فى يدى قبل أن أدفعه ؟ **قال** : **قال مالك** : المصيبة من رب الدار لأن العبد قد وجب له ، **قلت** : أفيأخذ الدار الشفيع بشُفعته بقيمة العبد ؟ **قال** : نعم عند مالك ، **قلت** : وتكون عُهدة الشفيع على ربِّ الدار الذى باعها ؟ **قال** : لا ، ولكن تكون العُهدة على المشترى . **قيل** : فمتى تجب للشَّفيع الشُّفْعَةُ فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : إن الشُّفعة تجب

للشَّفيع ساعة تقع الصفقة نقد أو لم ينقد قبض الدار أو لم يقبض[1] .

أَخْذُ الشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ بالبَيْعِ الفَاسِدِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصًا من دار بيعًا فاسدًا ، فأخذ الشفيع ذلك بالشُّفْعة ، ثم علم بفساد البيع ؟ **قال** : ترد الدار إلى البائع ، ولا يأخذها الشفيع ، ولا المشترى ؛ لأن البيع فاسد .

بَابٌ فِيمَنْ بَاعَ شِقصًا من دَارٍ بعَبْدٍ فأَخَذ الشَّقْصَ بالشُّفْعَةِ ثم أُصِيبَ بالعَبْدِ عَيْبٌ

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار بعبد ، ثم أخذها الشفيع بالشُّفْعة ، فأصاب بائع الدار بالعبد عيبًا ، **قال** : يَرُدُّه ويأخذ قيمة الدار من المشترى للدار ، وقد مضت الدار للشفيع بالشُّفعة ، **قلت** : ولم أمضيت الدار للشفيع بالشُّفعة ها هنا ، **قال** : لأن هذا المشترى إذا دفعها إلى الشفيع فهو بمنزلة ما لو باعها من غيره ، **قلت** : فَلِمَ لا تجعله فى البيع الفاسد بهذه المنزلة ، **قال** : لأن البيع الفاسد كان مردودًا من الآخر والأول ، ألا ترى لو أن رجلاً باع بيعًا فاسدًا ، ثم باع من آخر بيعًا فاسدًا رُدًّا جميعًا إلاَّ أن يتطاول أو يتغير بالأبدان أو بالأسواق ، فيكون فى ذلك القيمة ، ولا يُرَدّ ، فهذا فرق ما بينهما ، **قلت** : وهذا كله قول مالك ؟ **قال** : منه قوله ومنه رأيى .

---

(١) أى تجب الشُّفعة ساعة أن تم انعقاد العقد بين الشريك وبين المشترى ؛ لأنه بتمام الإيجاب والقبول تنتقل الملكية من البائع إلى المشترى ، أما النقض والقبض فهما من متعلقات العقد ، وليسا جزأين منه .

قلت : أرأيت إن اشتريت شِقصًا من دار بعبد ، فأخذ الشفيع ذلك الشقص بشفعته ، ثم استحق العبد من يد بائع الدار ؟ **قال** : قد مضت الدار للشفيع ، ويرجع بائع الدار على المشترى بقيمة الشقص ، **قلت** : أرأيت إن كانت قيمة العبد ألفًا وقيمة الشقص ألفين ، فرجع بائع الشقص على المشترى بألفين ، وإنما أخذ المشترى من الشفيع ألفًا ، فأراد المشترى أن يرجع على الشفيع بألف آخر ؛ لأنه قد صارت الدار على المشترى بألفين وهو قيمتها ، وإنما أخذها الشفيع منه بألف ؟ **قال** : لا يرجع المشترى على الشّفيع بقليل ولا كثير ؛ لأن الأخذ بالشُّفْعة إنما هو بيع من البيُوع ، وكذلك لو كانت قيمة العبد ألفى درهم وقيمة الشّقص ألف درهم فلما أخذها الشفيع بقيمة العبد وهى ألفا درهم ، استحق العبد ، فرجع البائع على المشترى بألف درهم ، فليس للشفيع أن يرجع على المشترى بالألف التى فضلت عنده ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لا أحفظه عن مالك ، وهو رأيى .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار بعَرَضٍ من العُروض ، فمضى لذلك زمان والعَرَضُ قائم بعينه عندَ بائع الدار أو مستهلك ، فاختلف المشترى والشفيع فى قيمته ، أينظر إلى قيمة العَرض إن كان قائمًا بعينه اليوم أم لا ؟ **قال** : إنما ينظر إلى قيمته يوم وقع الشراء ، ولا يُنظر إلى قيمته اليوم ، **قلت** : فإن كان مُستهلكًا ؟ **قال** : فالقول قول المشترى مع يمينه ، **قلت** : فإن أتى بما لا يشبه ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن رأيى أنه مثل البيوع أنه إن أتى بما لا يُشبه لم يقبل قوله ، وكان القول قول الشَّفيع إذا أتى الشَّفيع بما يُشبه ، فإن أتى أيضًا بما لا يُشبه ، قيل

للذى استهلكه ، وهو المشترى صِفِ العَرض ويحلف على الصِّفة ، ثم يقوم على صفته بعد يمينه ثم يُقال للشَّفيع : خُذ أو اترك ، **قيل** : فإن نكل المشترى عن اليمين على الصِّفة التى وَصف ، **قال** : يُقال للشَّفيع : صِفْ واحلف ، فإذا وصف وحلف أخذها بقيمة تلك الصفة ، وهذا مثل البيُوع .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرى شِقْصًا بِحِنْطةٍ فاسْتُحِقَّت الحِنْطة

قلت : أرأيت لو أن رجلًا اشترى شقصًا من دار بحنطة بعينها ، فاسْتُحِقَّت الحنطة ، أيرجع بائع الشقص فيأخذ الشقص ، أم يأخذ حنطة مثل الحنطة التى اسْتُحِقَّت فى يده ، وهل فيه شُفعة ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولكن لو أن رجلًا اشترى حنطة بعينها ، ثم اسْتُحِقَّتْ الحنطة لم يكن على صاحب الحنطة أن يأتى بحنطة مثلها عند مالك ، فأرى فى مسألتك إن أخذها الشَّفيع بالشُّفعة قبل أن يستحقّ الطَّعام أن لا يرد ، ويغرم له قيمة الشِّقص الذى اشترى ، وإن كان إنما استحق قبل أن يأخذ الشَّفيع الشُّفعة ، فلا شُفعة للشَّفيع ، **قال** : وكذلك الرجل يشترى الدار بعبد فيُسْتَحَقُّ العبد قبل أن يقوم الشَّفيع ، فلا شُفعة له فيه لأنه لم يتم البيع وتُرَدُّ الدار إلى صاحبها ، وينفسخ البيع ، ولو أخذت بالشُّفعة ، ثم استحق العبد رجع بقيمة الدار ، ولم يُؤخذ من الشَّفيع ما أخذ ، **قال** : وشراء الطعام بالدراهم والدنانير سواءٌ إذا استحق أنه يرجع بالدنانير ، ولا بيع بينهما ، والدار عندى بمنزلته .

* * *

مَا جَاءَ فِى البَائِعِ يُقِرُّ بالبَيْعِ ويُنْكِرُ المُشْتَرِى فَيُرِيدُ الشَّـفِيعُ أَن يَأْخُذَ بالشُّفْعة بإقْرَارِ البَائِعِ

قلت : أرأيت إن أقرَّ البائع بالبيع وجحد المشترى البيع ، وقال : لم أشْتَرِ شيئًا ، ثم تحالفا وتفاسخا البيع ، فقام الشَّفيع فقال : أنا آخذ بالشُّفعة بما أقررت لى أيها البائع ؟ **قال** : ما سمعت من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى فيه شُفعة ؛ لأن عُهدته على المشترى ، فإذا لم يثبت للمشترى ما اشترى ، فلا شُفْعة له .

فِيمَنْ بَاعَ عَبْدًا بشّقْص ودَرَاهِمَ ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيع ليَأْخُـذَ الشِّقْصَ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً باع عبده بشقص من دار وبألف درهم ، فأتى الشَّفيع ليأخذ بالشُّفعة وقيمة العبد ألف درهم وقيمة الشّقص ألف درهم ، فبكم يأخذها الشَّفيع ؟ **قال** : يأخذها الشفيع فى قول مالك بخمسمائة درهم ؛ لأن ثمن العبد وهو الألف درهم يقسم على ثمن الشّقْص ، وهو ألف درهم وعلى الألف درهم ، فيصير نصف ها هنا ونصف ها هنا ، فيأخذ الشَّفيع الشّقْص بنصف قيمة العبد وذلك خمسمائة درهم .

مَا لا شُفْعة فِيهِ مِنَ السِّلَعِ

قلت : أرأيت سفينة بينى وبين رجل أو خادمًا بينى وبين رجل بعت حصتى من ذلك ، أيكون شريكى أولى بذلك فى قول مالك أم لا ؟ [(١)]

---

(١) **قال القاضى عبد الوهاب** : الشُّفعة مستحقة فى العقار من الدُّور والحوانيت =

قال : لا يكون شريكك أولى بذلك عند مالك إنما يُقال لشريكك بِعْ معه أو خُذ بما يُعطى ، فأما إذا باع ورضى بأن يبيع وحده ، فليس لشريكه فيه شُفْعة ، وهذا قول مالك .

بَابُ الشُّفْعة فى العَيْنِ والبِئْرِ

قلت : أرأيت لو أن أرضًا بينى وبين رجل ونخلاً وعينًا لهذه الأرض والنخل ، قاسمت شريكى فى الأرض والنخل ، ثم بعت حصَّتى من العين ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شُفْعة لشريكك فيما بعت من العين ، **قلت** : فإن هو لم يُقاسمه الأرض والنخل ولكنه باع نصيبه من العين ولم يبع نصيبه من الأرض ؟ **قال** : **قال مالك** : فلشريكه الشُّفْعة فى العين ما دامت الشركة فى الأرض والنخل[1] ،

= والبساتين دون العروض والحيوانات والرقيق .

والأصل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الشُّفعة فيما لم يقسم » ، وروى : « فإذا وقعت الحُدود وصُرفت الطرق فلا شفعة » أخرجه البخارى (٤/ ٣٦٠) ، وهذا إخبار عن مَحلِّ الشُّفعة وهو مستغرق له ؛ ولأنه مما ينقل ويحول كالذهب والفضة ، والفرق بين العروض والحيوانات وبين الأرضين وجود الضرر فى الشركة فى الأرض على وجه الدَّوام ولأن التَّخَلُّص منه لا يمكن إلا بضرر يلحق الشريك ، وسائر العروض بخلاف ذلك .

انظر : « المعونة » (٢/ ١٢٦٨) .

(١) **قال القاضى عبد الوهاب** : لا شُفعة فى طريق ولا عرصة قسمت بيوتها وبقيت مُرتفقًا لأهلها ؛ لأن ذلك تبع لأصل لا شفعة فيه وهو البيوت المقسومة .

ولا شُفعة فى البئر والفحل ، وإن كانت الأرض التى فيها مشاعة ففيها الشفعة ؛ لأن فى أصلها الشُّفعة فهما تَبَعٌ لأصل ، وإن كانت مقسومة فلا شفعة فى البئر والفحل ؛ لأن أعيانها لا شفعة فيها إذ لا يصح قسمتها ولا هى متصلة بأصل تجب الشفعة فيه فتكون ثابتة له .

انظر : « المعونة » (٢/ ١٢٦٩) .

قال : قلت لمالك : أرأيت الحديث الذى جاء : « لا شُفعة فى بئر »[1] ما هو ؟ **قال** : هو إذا قسم أصحابه الأرض والنخل ، ثم باع حصته من العين أو البئر ، **قال مالك** : فهذا الذى جاء فيه الحديث لا شُفعة فى بئر ، **قال** : وإن هو لم يقسم كانت فيه شُفْعة باع حصته من الأرض والبئر أو باع البئر أو العين وحدها ، ففيها الشُّفْعة .

قلت : أرأيت العين هل يقسم شِرْبها فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : نعم يقسم بالقِلد[2] **قلت** : أرأيت إن اشتريت شقصًا من الأرض فزرعتها أو غرستها ، فأتى الشَّفيع ليأخذ بالشُّفْعة ؟ **قال** : **قال مالك** : له أن يأخذ بالشُّفعة والزرع للزارع ، **قلت** : فهل يكون للشَّفيع من الكراء شىء أم لا ؟ **قال** : لا يكون له من الكراء شىء ، **قلت** : فإذا كان قد غرسها نخلاً أو شجرًا ؟ **قال** : إذا غرسها نخلاً أو شجرًا ، فإنه يُقال للشفيع : إن شئت فخذها واغرم قيمة ما فيها من الغَرْس ، فإن أبى لم يكن له شُفعة ، وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً بينه وبين شريك له أرض ونخل فاقتسما النخل وتركا الأرض لم يقتسماها فباع أحدهما ما صار له من النخل ، أيكون لشريكه الشُّفعة أم لا ؟ **قال** : سمعت **مالكًا يقول** فى النخلة تكون للرجل فى الحائط فيبيعها : إنه لا شُفْعة لرب الحائط فيها ، وكذلك مسألتك ؛ لأن كل ما قسم فلا شفعة فيه عند مالك .

قلت : أرأيت لو أنى اشتريت أرضًا من رجل يزرعها قبل أن يبدو صلاحُها بمائة دينار ، فأتى رجل فاستحق نصف الأرض

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الشُفعة رقم (٤) من حديث عثمان رضي الله عنه .

(٢) **القِلْد** : النصيب من الماء ، الجمع أقلاد .

انظر : « الوسيط » (قلد) (٢/ ٧٨٣) .

فطلب الأخذ بالشُّفْعة ، كيف يصنع فيما بينهما فى قول مالك ؟ **قال** : إذا استحق نصف الأرض بطل البيعُ فى النصف الذى استحق هذا المستحق فيما بين البائع والمشترى فى الأرض وفى الزرع ؛ لأن نصف الزرع الذى صار فى نصف الأرض التى استحقت صار بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحُه ، فيرجع ذلك النصف من الزرع إلى بائع الأرض ، ويرد على مشترى الأرض نصف الثمن ؛ لأن نصف الأرض ونصف الزرع قد بطل البيع فيهما ، وبقى نصف الأرض ونصف الزرع والبيع فيهما صحيح ، ثم يبدأ الشفيع ، فيخيّر فى الشُّفْعة ، فإن اختار الأخذ بالشُّفْعة كانت له الشُّفعة فى نصف الأرض ، وليس له فى نصف الزرع شُفْعة ، **قال** : وإن ترك المستحق الشُّفْعة فالمشترى مخيَّر ، إن شاء تماسك بما بقى فى يديه ، وإن شاء ردَّ ذلك لأنه قد استحق منها ماله البال والقدر وعليه قيمة المضرة ، فله أن يَرُدَّ ذلك إن شاء ويرجع بجميع الثمن .

قلت : وَلِمَ بَدَّأت الشَّفيع بالخيار فى الأخذ بالشُّفعة ، والمشترى يقول : لا أُريد التماسك وأنا أريد الرَّدَّ ؛ لأن ما استحق منها عيبًا فيها شديدًا فأنا أُريد الرَّدَّ ، ولا أحب أن يكون للشَّفيع علىَّ عُهدة إذا كان لى أن أرُدَّ ؟ **قال** : ليس ذلك له ، وله الشُّفعةِ عليه ، **قال** : **وقال مالك** : فى رجل باع حائطًا فأتى رجل فاستحق بعض الحائط ، فأراد أن يأخذ بالشُّفعة وفيه ثمر لم يَبْدُ صلاحُها ، كيف يصنع ؟ **فقال** : **قال مالك** : يدفع الشَّفيع إلى المشترى قيمة ما أنفق فى النخل فى سقيها وعلاجها ، وتكون له الثمرة كُلُّها وذلك أن بعض المدنيين قالوا : إن الثمرة للمشترى حين لم يُدركها الشَّفيع حتى أُبِّرت النخل ، فقال مالك ما أخبرتك .

قال : **وقال مالك** : ولو أن رجلاً ابتاع أرضًا فزرع فيها ثم أتى رجل فاستحقَّها لم يكن له من الزرع قليل ولا كثير ، وإنما له كراء مثلها إذا كان زرع الأرض لم يفت ولو لم يكن فيها زرع لزرعها المستحق ، ولو كان فيها زرع وقد فاتت زراعة الأرض لم يكن له من كراء الأرض قليل ولا كثير ، وكان بمنزلة ما لو زرعها وهى فى يديه قبل ذلك لما مضى من السنين .

قلت : فإن استحق بعضها وأخذ البقية بالشُّفعة ، أيكون له فيما أخذ بالشُّفعة كراء أم لا ؟ **قال** : أما الذى استحقه فله فيه كراء مِثْلِه على ما وصفت لك ، وأما الذى يأخذ بالشُّفْعة فلا كراء له لأنه لم تجب له الأرض إلا بعد ما أخذها ، وقد زرعها صاحبها قبل ذلك ، والذى استحق قد كان وجبت له قبل الزَّرع فله فيه الكراء على ما وصفت لك ما لم يَفتْ .

قلت : أرأيت لو أنى اشتريت من رجل أرضًا بمائة دينار ، وللبائع فى الأرض زرع لم يَبْدُ صلاحه ثم اشتريت الزرع أيضًا فى صفقة واحدة أُخرى بمائة دينار ، فأتى رجل فاستحق الأرض كُلَّها ؟ **قال** : إذا استحق رجل الأرض كلها بطل شراء المشترى فى الزرع ؛ لأنه إنما جاز له أن يشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه إذا كانت له الأرض ، فيشترى الزرع بعدها أو يشترى الأرض والزرع جميعًا معًا ، فيجوز ذلك ، فأمَّا إذا اشترى الزرع مع الأرض ، أو بعد الأرض فى صفقة على حِدَةٍ ، فاستحقَّت الأرض بطل البيع فى الزرع إلى البائع [١] ، **قلت** : وهذا قول مالك ، **قال** : هذا رأيى .

---

(١) قوله : « فأما إذا اشترى الزرع مع الأرض أو بعد الأرض فى صفقة على =

قيل : فإن اشتريت الزرع فى صفقة والأرض فى صفقة أخرى ، أو اشتريت الزرع والأرض جميعًا فى صفقة واحدة ، فبعت الأرض وبقى الزرع فى يدى ، أيبطل الشراء فى الزرع ؛ لأنه لم يَبْدُ صلاحه أم لا ؟ **قال** : لا يبطل الشراء فيه ؛ لأنك قد صرت فيه بمنزلة رَبِّ الأرض إذا زرع أرضه ، فباع أرضه وترك زرعه ، فذلك جائز له ، لأن الأرض ها هنا لم يستحقها مستحق ، فيبطل شراؤك فى الأرض ، وإنما أنت رجل بِعْتَ الأرض وشراؤك إيّاها صحيح فمن ها هنا جاز لك شراءُ الزرع وطاب ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

مَا جَاءَ فى الشُّفْعَةِ فى الثَّمَرَةِ

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى نخلاً وفى النخل طلع لم يُؤَبَّر ، فأتى رجل فاستحق نصفه وطلب النِّصف الباقى بالشُّفعة [1] ،

= حِدَةٍ فاسْتُحِقَّت الأرض بطل البيع فى الزرع إلى البائع » فلعلَّ العبارة الأخيرة « بطل البيعُ فى الزرع ورُدَّ إلى البائع » .

(١) **قال محمد بن المواز** : من اشترى نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر لم يؤبَّر ثم استحق رجل نصف النخل واستشفع منه النصف بثمرته أبّرت أو لم تُؤَبَّر ، أزهت أو لم تَزْهُ ، ويغرم له نصف ما أنفق وسقى من يوم الشِّراء ، فإن فاتت الثمرة بِجُذاذ أو يُبْس فلا شىء له فيها وهى للمبتاع ، وكالذى يحدث عنده من الغلة فلا شىء له من سَقْى وعلاج ، ويَرجع على البائع بنصف الثمن ، ولو كانت يوم الشراء مأبورة أو مزهية كان نصف الثمرة للمستحق ، كيف كانت ، يبست أو جذها أو باعها أو أكلها ويُغرم المكيلة إن عرفها وإلا فالقيمة ، وفى البيع يغرم نصف الثمن إن فاتت ، وإن كانت بيد مبتاعها فهو مخيَّر فى أخذها ، أو إبقاء بيعها وأخذ الثمن ، وإن تلفت عند المبتاع فليس له إلا الثمن ، وإن أكلها ردّ المكيلة ، فإن لم يعرف فالقيمة ، وإن باعها المبتاع فله أى الثمن شاء ، ما باعها به الأول أو الثانى ، وإن أكلها الثانى فله أن يغرِّمه قيمتها ، وإن شاء أخذ الثمن من البائع الثانى ، **وقاله ابن القاسم** . =

قال : إن أتى الشفيع يوم باعه البائع أخذ النصف الذى استحق ورجع المشترى على البائع بنصف الثمن ، وأخذ النصف الباقى بشُفْعته إن أحب بما فيها ، **قلت** : فإن لم يأت حتى عمل المشترى فى النخل وسقى وأُبِّرت النّخل وصارت بلحًا ؟ **قال** : يُقال للشَّفيع : خُذ النصف بالاستحقاق وخُذ النصف الباقى إن أحببت بالشُّفْعة واغرم للمشترى عمله فيما سقى وعالج فى جميع ذلك فيما استحققت وفيما أخذت بالشُّفعة ، فإن أبى أن يأخذ بالشُّفعة كان له نصف الحائط ونصف الثمرة ، ويكون عليه نصف قيمة ما عمل المشترى فى ذلك وسقى إن كان له فيه عمل ، فإن أبى أن يغرم ذلك لم يكن له أن يأخذ نصف ما استحق ورجع على البائع بنصف الثمن .

قلت : وإن لم يأت هذا المستحق ولم يستحق إلا بعد ما أزهى هذا الطَّلع ؟ **قال** : يأخذ نصف النخل ونصف الثمرة بالاستحقاق ويغرم نصف العمل كما وصفت لك ويأخذ النصف الباقى إن أحب بالشُّفعة بنصف ثمن الجميع ، ويكون له ثمرة هذا النصف

= **وقالا** : وهو مُصَدَّق فيما أنفقه ما لم يتبين كذبه ، وله النصف الآخر بالشُّفعة بنصف الثمن كاملاً بعد دفع النفقة ما لم تيبس أو تجذ ، فإن يبست أو جُذّت فله أخذ الأصول بالشُّفعة دون الثمرة فى **قول ابن القاسم** بعد أن نقص الثمن عن قيمة الأصول وقيمة الثمرة يوم الصَّفقة إذا كانت يوم الصفقة مأبورة كما ذكرنا .

قال ابن المواز وسحنون : **قال أشهب** : يأخذ الثمرة فى الشُّفعة فإن يبست أو جُذَّت أو القيمة فى أكلها أو الثمن فى بيعها كما قال فى النصف المستحق إذا كانت مأبورة ويغرم النفقة التى بها حييت الثمرة وإن جاوزت الثمن أو القيمة .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/ ١٤٢، ١٤٣) .

ملحوظة : قوله : فإن يبست أوجُذَّت أو القيمة فى أكلها أو الثمن فى بيعها . . هكذا جاء بالأصل ، ولعلها : فالقيمة فى أكلها أو الثمن إلخ .

الذى يأخذه بالشُّفعة إذا أزهى ما بينها وبين أن تيبس ، فإذا يبست فلا حقّ للشَّفيع فيهما ، وكذلك قال مالك فى الرجلين تكون بينهما الثمرة إن باع أحدهما حظه منها بعد أن أزهت أن للشَّريك أن يأخذ بالشُّفْعة ما لم تيبس وتستجد ، فإذا يبست واستجدت فباع بعد ذلك ، فلا شُفْعة له فيها فمسألتك عندى مثلها .

قال ابن القاسم: والذى يشترى النخل ثم يسقيها حتى تُثمر ثم يفلس وفى النخل ثمرة أن البائع أحقُّ بالنخل وبالثمرة ما لم تُجَدَّ الثمرة إلا أن يشاء الغُرَماء أن يدفعوا إليه الثمن ، ويكون لهم النخل والثمرة ، وهذا عندى مخالف للشُّفْعة .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى نخلاً وفى النخل ثمر قد أزهى وحَلَّ بَيْعُه ، فأتى رجل فاستحق نصف تلك النخل ؟ **قال** : يأخذ نصف النخل وما فيها من الثمرة ، ويرجع المشترى على البائع بنصف الثمن ويغرم المستحق للمشترى نصف قيمة ما عمل إن كان عالج فى ذلك شيئًا وسقى .

قلت : فإن أراد أن يأخذ بالشُّفعة ، أيكون له يأخذ الثمرة والنخل جميعًا بالشُّفعة ؟ **قال** : نعم لأن **مالكًا قال** فى قوم شُرَكاء فى ثمرة كان الأصل لهم أو كانت النخل فى أيديهم مساقاة ، أو كانت نخلاً حبسًا على قوم ، فأثمرت النخل وحَلَّ بيعها ، فباع أحد من سميت لك من أهل الحَبْس أو أحد من المساقين أو ممن كان النخل بينهم فباع حصته من الثمرة ولم يبع الرِّقاب ، فإن شركاءه فى الثمرة كان لهم الأصل أو لم يكن لهم الأصل يأخذون الذى باع شريكهم فى الثمرة بالشُّفْعة بما باع به ، فلذلك رأيت للمستحق أن يأخذ

النخل والثمر جميعًا بالشُّفْعة ، وإن كانت الصَّفقة إنما هى بعد أن أزهت الثمرة فله أن يأخذ بالشُّفْعة ؛ لأن البائع لو باع الثمرة وحدها بغير أصل كان هذا الذى استحق نصف النخل شفيعًا فى الثمرة عند مالك فلذلك كان هذا له أن يأخذ النخل والثمرة ، **قال** : **وقال مالك** : فى الحائط اشتراه رجل ، ولا ثمرة فيه ، ففلس مشترى الحائط وفيه ثمر قد طاب وحلّ بيعه : إن الثمرة لصاحب الحائط ما دامت فى رءوس النخل ، وإن أزهت إلا أن يدفع إليه الغُرَماء الثمن .

قلت : أرأيت إن اشترى هذه النخل وفيها ثمرة قد أُبِّرَت ولم تَزْهُ فاستثناها البائع ، ثم أزهت عند المشترى وقام الغُرَماء ؟ **قال** : فلا شىء للغُرَماء فى النخل ، ولا فى الثمرة ويُقال للبائع : خذ حائطك بثمرته إلا أن يشاء الغُرَماء أن يدفعوا إليك الثمن الذى بعت به ويكونون[1] أولى بالنخل وبثمرته ، فذلك لهم .

قلت : أرأيت إذا اشترى أرضًا وفيها زرع قد بدا صلاحُه اشترى الأرض والزرع جميعًا ، فأتى رجل فاستحق نصف الأرض فأخذها ، أيكون له الشُّفْعة فى النصف الآخر فى الزرع ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الشريكين فى الزَّرْع يبيع أحدهما نصيبه بعد ما ييبس ويَحِلُّ بيعه أنه لا شُفعة له فى الزرع إذا حَلَّ بيعه ، **قلت** : فَلِمَ قال مالك فى الثمرة إذا طابت فاشتراها رجل مع النخل إن فيها الشُّفْعة ؟ **قال** : لا أدرى ، إلا أن مالكًا كان يُفرق بينهما **ويقول** : إنه لشىء ما علمت أنه قاله فى الثمرة أحد من أهل العِلْم قبلى إن فيها شُفعة ، ولكنه شىء استحسنته ورأيته ، فأرى أن يعمل به ، **وقال** : الزرع لا يُشبه الثمرة عندى .

---

(١) هكذا بالأصل ، والصواب : ويكونوا .

قال ابن القاسم : وبلغنى عنه وهو رأيى أنه **قال** : ما بيع من الثمار مما فيه الشُّفْعة من الثمر والعنب والثمار كلها سوى الزرع مما ييبس فى شجره ، فباع نصيبه إذا يبست واستُجِدَّت ، فيبيع فلا شُفْعة فى ذلك مثل الزرع[1] ، وذلك أن ما بيع من الثمار بعد ما يبس واسْتُجِدَّ ، فلا جائحة فيه ، وكذلك الزرع لا جائحة فيه وأمرهما واحد .

قلت : أرأيت إن اشتريت نخلاً ، فأكلت ثمرتها سنين ، ثم جاء الشَّفيع يطلب الشُّفْعة ؟ ، **فقال** : إن كان اشتراها ، وليس فيها ثمرة يوم اشتراها ، ثم أثمرت بعد ذلك ، فأكلها سنين ، فإن **مالكًا قال** : لا شىء للشفيع من ذلك ؛ لأن الشفيع إنما صارت له النخل الساعة حين أخذها ، فما كان قبل ذلك مما أثمرت النخل ، وهى فى غير مِلْك الشَّفيع فلا شىء للشَّفيع من ذلك ، **قلت** : فإن كان المشترى اشترى النخل وفى رءوس النخل ثمر يوم اشتراها ؟ **قال** : قد وصفت لك ذلك إن كانت لم تَزْهُ ، فأزهت عند المشترى أخذ الشَّفيع النخل والثمرة بالثمن ، وإن كان المشترى اشترى النخل

---

(١) هذا الرأى الثانى لمالك بنفى الشُّفعة فى الثمار والأول بإثباتها ، **قال القاضى عبد الوهاب** : وعند مالك فى وجوب الشفعة فى الثمار إذا كان الأصل بأيديهم ملكًا أو حبسًا أو مساقاة أو مبتدأ الشراء روايتان ، إحداهما ثبوتها .

وقال : هو شىء استحسنته ، ورأيته فأرى أن يعمل به والأخرى نفيها ، وهو قول المغيرة وعبد الملك ، فوجه إثباتها أنها معلقة من غير صنع آدمى بأصل تجب فيه الشفعة يخاف منه سوء المشاركة فأشبه الفحل والبئر ، ووجه نفيها ، قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فإذا أوقعت الحدود فلا شُفعة » فعلقها بما يقسم من الأراضى ؛ ولأن الشُّفعة فيما يدوم فيه الضرر ، وذلك معدوم فى الثمار فكانت كالعروض .

انظر : « المعونة » (٢/١٢٦٨) .

وفيها ثمرة قد طابت وَحَلَّ بيعها ، فلم يأخذ الشَّفيع بالشُّفْعة حتى صرم [1] المشترى النخل فإن الثمن يقسم على قيمة النخل وعلى قيمة الثمرة يوم وقعت الصفقة ، فأخذ الشفيع بالشُّفْعة النخل بما أصاب النخل من الثمن ويُوضع عن الشَّفيع ما أصاب الثمرة من الثمن ؛ لأن الصَّفقة حين وقعت وقع للثمرة حصة من الثمن ، **قال** : وهذا قول مالك .

قلت : فإن أدرك الشَّفيع النَّخْل والثمرة قبل أن يُجِدَّها المشترى ، وقد كان اشتراها المشترى بعد ما أزْهَت وطابت ؟ **قال** : يأخذ النخل والثمرة جميعًا عند مالك بالشُّفعة ، **قال** : **وقال مالك** : وإن أدرك الشفيع النخل وفيها ثمرتها لم تَزْهُ بعد أخذ الشفيع النخل والثمرة بالثمن بعد أن يدفع إليه قيمة ما أنفق .

قلت : أرأيت لو أنى اشتريت نخلاً وأرضًا ، فأكريت الأرض وأثمرت النخل عندى فأكلت ذلك ، فأردت أن أبيع الأرض والنخل مُرابحة ؟ ، **قال** : **قال مالك** : فى الثياب والحيوان : إذا حالت أسواقه عند المشترى ، فلا يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه فى زمان كذا وكذا ، فأرى النخل والأرض عندى بتلك المنزلة ، **قلت** : أرأيت لو أنى اشتريت نخلاً صغارًا وديًا [2] ، فلم يأت الشفيع ليأخذ بالشُّفْعة حتى صارت نخلاً كبارًا بواسق ، فجاء الشَّفيع يطلب الشُّفْعة ؟ **قال** : يغرم قيمة ما عمل المشترى ويأخذ الشَّفيع النخل ، وإن كانت قد كبرت .

---

(١) **صرم** : جَنْى الثمر وجَمْعَه تمرًا . **انظر** : « الوسيط » (صرم) (١/ ٥٣٣) .
(٢) **ودى** : صغار الفسيل ، الواحدة : وديَّة .
انظر : « الوسيط » (ودى) (٢/ ١٠٦٤) .

قيل : أرأيت إن اشتريت أرضًا وزرعًا لم يَبْدُ صلاحه صفقة واحدة ، ثم جاء الشفيع فاستحق بالشُّفْعة بعدما طاب الزرع ، أيكون للشَّفيع فى الزرع شُفْعة أم لا ؟ **قال** : لا شُفعة له فى الزرع ، **قلت** : فَبِمَ يأخذ الأرض الشفيع ، أبجميع الثمن أم يُوضع عن الشَّفيع للزرع شىء أم لا ، وهل وقع للزرع حصة من الثمن فى الصفقة أم لا ؟ **قال** : قد وقع للزرع حصة من الثمن ، فيقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع يوم اشتراه المشترى بين الرجاء والخوف ، ثم يُوضع عن الشَّفيع ما أصاب الزرع من الثمر ، ويأخذ الأرض بما أصابها من الثمن .

قلت : لِمَ كان هذا فى الزرع هكذا ، وقد قُلت فى الطَّلع إنه إذا استحق الشفيع فى النخل الشُّفعة ، وقد انتقل الطَّلع إلى حال الإثمار واليُبْس أنه يأخذ النخل بالشُّفْعة ، ولا يُوضع عن الشَّفيع للثمرة شىء ولا حصة للثمرة من الثمن يوم وقعت الصَّفقة ؟ **قال** : لأن الثمرة حبل ما كانت فى رءوس النخل ألا ترى أن النخل لو باعها بائع وفيها طَلْع لم يُؤَبَّر فاستثنى البائع الطلع لم يجز استثناؤه ، وإن باع أرضًا وفيها زرع لم يَبْدُ صلاحه كان الزرع للبائع ، فهذا فرق ما بينهما .

قلت : فإن النخل إذا أُبِّرت فباعها رَبُّها فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع فقد صار للثمرة بعد الإبار حصة من الثمن إذا جاء الشَّفيع فاستحق بالشُّفْعة ، وقد انتقلت الثمرة إلى حالِ اليُبْس والإثمار ، فَلِمَ لا تجعل للثمرة حصة كما جعلت للزرع حصة من الثمن ولأن الأرض قد يبيعها صاحبها ويبقى الزرع لصاحبها ، فكذلك النخل إذا كانت الثمرة قد أُبِّرت ، فإن صاحبها يبيعها وتكون له الثمرة فما فرق بين هذين ؟ **قال** : سمعت **مالكًا يقول** فى

الشَّفيع : إذا جاء ليأخذ ، وقد أُبِّرت النخل أنه يدفع إلى المشترى ما أنفق فى السَّقى والعلاج ، ويأخذ الثمرة بالشُّفعة .

قال : ومما يبين لك أيضًا فرق ما بينهما أن الثَّمرة نصفها للآخذ بالشُّفعة ، وإن الزرع ليس للآخذ بالشُّفعة منه قليل ولا كثير ؛ لأن الثمرة ولادة ، وليس الزرع بولادة ، فهذا الذى سمعت من قول مالك وبلغنى عنه ، **قال** : وأما إذا اشترى النخل وفيها ثمرة قد أُبِّرت فاستثنى ثمرتها ، ثم جاء الشَّفيع ليأخذ بالشُّفعة وقد يبست الثمرة ، **قال** : الشَّفيع لا يأخذ الثمرة ، ولكن يقسم الثمن على قيمة الثمرة وقيمة النخل ، فيوضع عن الشَّفيع ما أصاب الثمرة من الثمن ويأخذ النخل بما أصابها من الثمن ، وهذا والزرع سواءٌ ليس بينهما فرق وإنما الذى قلت لك لا حصة له من الثمن إذا يبست الثمرة ، فإنما ذلك إذا اشترى النخل وفيها طلع لم يُؤَبَّر ولم يكن فى النخل فهذا الذى إذا يبست الثمرة فأخذ الشفيع النخل بالشُّفْعة ، فلا شىء له من الثمرة ، ولا يكون للثمرة حصة من الثمن ؛ لأن هذه الثمرة ها هنا بمنزلة النخل ، ألا ترى أنه لا يجوز لصاحب النخل أن يبيع النخل ويستثنى ذلك ؟ .

تمّ كتاب الشُّفْعة الأول بحمد اللَّه وعونه ، وصلَّى اللَّه على سيدنا محمد النبىّ الأمىّ ، وعلى آله وصحبه وسلّم .

* * *

ويليه كِتابُ الشُّفْعَة الثَّانى

كِتَابُ الشُّفْعَةِ الثَّانِى

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلّهِ وَحْدَهُ ، وَصَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِىِّ الأُمِّىِّ ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّم .

الشُّفْعَةُ فى الأَرْحَاءِ (١)

قلت : أرأيت الرَّحا ، رحا الماء هل فيها شُفْعة فى قول مالك ؟

---

(١) قال فى كتاب ابن المواز : **وقال ابن القاسم** : لا شُفعة فى رحا الماء ولا رحا الدَّواب ، **وقال** : فى كتاب محمد و « العُتبية » : وإن بيعت مع البيت فالشفعة فى البيت دون الرحا .

قال فى « العتبية » : يُقَوَّمُ البيت وتُقَوَّمُ الرَّحا بآلتها فيأخذ البيت بحصته من الثمن .

وقال أشهب وعبد الملك فى كتاب محمد والمجموعة : إن نصبوها فى أرضهم ففيها الشُّفعة ، وإن نصبوها فى غير أرضهم فلا شُفعة فيها ، باع أحدهم حصته من الرحا ومن البيت ، **قال أشهب** فى غير هذه الكُتب : وإنما الرحا التى لا شفعة فيها الرحا التى تجعل وسط الماء على غير أرض ، وأما ما رُدم فى الملك وجعل عليه رحا فإن كان متصلاً بالأرض فله حُكمها ، وإن لم يتصل بها فلا شُفعة فيه .

وقال أشهب فى كتاب محمد والمجموعة : إذا باع نصيبه فى الرحا بموضعها من العرصة أو مع نصيبه من جميع بيت الرحا فالشفعة لشريكه فى ذلك كله ، إلا أنه إن باع الرحا بموضعها من العرصة خاصة فشريكه مُخَيَّر إما أن يجيز بيع حصته أو يأخذ بالشُّفعة نصيب شريكه ، فإن أبى إلا فسخ البيع فليقاسمه ، فإن وقع للبائع موضع الرحا بعد بيعه هكذا . . ولعل صحتها : مضى بيعه ، وإن وقع لشريكه فسخ بيعه . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١١/ ١١٥ ، ١١٦) .

قال : **قال مالك** : لا شُفْعة فى الأرحية ، **قلت** : أرأيت إن كانت الأرض التى نُصب فيها البيت فيما بين الشريكين والنهر يخرق تلك الأرض وجعلا الرَّحا فيه؟ **قال** : إذا باع البيت مع الرحا والأرض ، فأرى فى الأرض والبيت الشُّفْعة ، وأما الرَّحا فلا شُفْعة فيها . **قلت** : ولا ترى الرَّحا من البنيان؟ **قال** : لا لأن **مالكًا قال** : لا شُفْعة فى رحا الماء ، وإنما هى عندى بمنزلة عرصة بين رجلين نصبا فيها رحا ، فكانا يعملان فيها فباع أحدهما نصيبه من العرصة مع الرحا ، فليس فى الرحا شُفْعة ، وليست الرحا من البنيان إنما هى بمنزلة حجر ملقىً فى الدار ، **قال سحنون** : والرحا فى الأرض ما كان يجرُّه الماء أو الدوابّ فهو بمنزلة واحدة لا شُفْعة فيها ، وإنما الشُّفْعة فى الأرض .

الشُفْعَةُ فى الحَمَّامِ والعَيْنِ والنَّهْرِ والبِئْرِ [1]

قلت : أرأيت الحمَّام هل فيه شُفْعة فى قول مالك؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت النهر والبئر والعين إذا اشترى الرجل شقصًا منه ، هل فيه شُفْعة؟ **قال** : **قال مالك** : لا إلا أن يكون لها أرض لم تقسم أو يبيعها وأرضها ، فتكون الشُّفعة فيهما جميعًا فى العين والبئر والنهر والأرض ، فإن اشترى الماء وحده ، ولا بياض معه ، ولا نخل فلا شُفْعة فيه ، وكذلك **قال لى مالك** : كل بئر لا بياض معها ، ولا نخل ، فإن كانت مما يسقى بها الزرع والنخل فلا شُفعة فيها ، والعين والنهر مثلها إنما تكون بينهم فيه الشُّفْعة إذا كانت

(١) إن مالكًا يرى الشُّفعة فى الحَمَّام ، ولكن ابن القاسم يرى عدم الشُّفعة فيه ، وقول ابن القاسم هو المرجح فى المذهب ، وهذه القضية تدخل فى الخلاف ؛ هل تجرى الشُّفعة فيما لا ينقسم أم لا ؟

الأرض معه وهذا لم يختلف قول مالك فيه قطُّ .

قال : **وقال لى مالك** : لو أن بئرًا كانت بين رجلين ولها بياض ونخل ، فباع أحدُهما نصيبه من الماء وترك نصيبه من النخل ، ولم يُقاسم صاحبه النخل كان شريكه فى النخل أحقَّ بشفعته فى هذا الماء إذا كان البائع باع أصل الماء إذا كانت النخل والأرض لم تُقسم ، **قلت** : وإن اقتسموا النخل والأرض ، ثم باع بعد ذلك حَظَّه من الماء فلا شُفْعة له ؟ **قال** : نعم لأنه لو باع حصته من الماء والنخل لم يكن لشريكه فيه شُفْعة بعد أن يُقاسمه ، وكذلك لو كان لهما بياض بغير نخل كان مثل ما وصفت لك فى النَّخل ، لأن النَّخل قد قُسم .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرَى شِرْبًا فَغَارَ بَعْضُ المَاءِ

قلت : هل يجوز فى قول مالك أن اشترى شِرْبَ يَوْم أو يومين من هذا النهر لأسقى به زرعى ، ولم أشترط أصل الماء ؟ **قال** : **قال مالك** : لا بأس به ، **قال** : **وقال مالك** : فإن اشترى رجل شِرْبَ يوم أو يومين أو شهر أو شهرين يسقى به زرعه فى أرض نفسه فغار الماء ، فعلم أن الذى غار من الماء هو ثُلث الشِّرْب الذى اشترى أو أقل أو أكثر فإنه يُوضع عن المشترى ما قلَّ منه أو كثر ، **قال** : وإن كان أدنى من الثلث إذا كان ما غار من الماء يضر به فى سقيه ، وجاء من نُقصانه ضرر بيِّن ، فإنه يوضع عنه ولا ينظر إلى الثلث إذا كان ما غار من الماء يَضُرُّ به فى سقيه .

قال ابن القاسم: وأرى إن كان ما كثر من الماء حتى قطع ذلك سقيه وضع عنه لأن **مالكًا قال لى** : ما أُصيب من الثمار من قبل الماء ، وإن كان أقل من الثلث رأيت أن يوضع ولم ير ما هلك من الماء مثل

ما يُصيبه من أمر الله من الجراد والبرد وأشباه ذلك ، **وقال** : أرى الماء من سبب ما باع به البائع ، فأرى أن يُوضع عنه -وإن كان أقل من الثلث ، فكذلك الماء عندى إذا أتاه منه ما يضره ويقطع عنه بعض ما اشتراه له إلا أن يكون الذى فسد من ذلك الشيء التافه اليسير الذى لا خَطْبَ له .

فِيمَنْ اشْتَرَىٰ أَرْضًا وفِيهَا زَرْعٌ أو نَخْلٌ لم يَشْتَرِطْهُ

قلت : أرأيت إن اشتريت أرضًا وفيها زرع ، ولم أذكر الزرع ، لمن يكون الزرع ؟ **قال** : الزرع زرع البائع إلا أن يشترطه المبتاع ، **قلت** : فإن اشترى أرضًا وفيها نخل ، ولم يشترط النخل ، ولم يذكر النخل لمن يكون النخل ؟ **فقال** : إذا اشترى رجل أرضًا وفيها شجر فالشجر تَبَعٌ للأرض ، وهى للمشترى إلا أن يقول البائع أبيعك الأرض بغير شجر ، ألا ترى أن الرجل إذا اشترى الدار كان جميع ما فى الدار من البنيان للمشترى ، وإن لم يُسَمُّو البُنْيان فى الشراء ألا ترى لو اشترى كَرْمًا ، أما كان يكون له ما فيه من الشجر من رُمَّانه أو تُفَّاحه ، أو أترنجه [1] ، أو غير ذلك ، وكذلك اشتراء الأرض .

قلت : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، لأنى سمعت **مالكًا يقول** : لو أن رجلاً تصدَّق على رجل بأصل حائط له كانت الأرض تبعًا للأصل ولو تُصدِّق عليه بأرض وفيها نخل كانت النخل تبعًا للأرض ، **قال مالك** : الأرض من الأصل ، والأصل من الأرض ، فكذلك البيع .

---

(١) **الأترنجه** : كذا بالأصل وهى لغة أهل الحجاز ، ولعلها الأترجة : شجر يعلو ناعم الأغصان والورق والثمر ، ثمرهُ كالليمون الكبير ذهبى اللون زكى الراحة حامض الماء . **انظر** : « الوسيط » (١/ ٤) .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرَىٰ أَرْضًا بِعَبْدٍ فَاسْتُحِقَّ ثُمَّ أَتَى الشَّفِيعُ

قلت : أرأيت إن اشتريت أرضًا بعبد فاستحق نصف الأرض من يومى أو من الغد قبل أن تحول أسواق العبد ، فقال مشترى الأرض : أنا آخذ عبدى وأردُّ البيع ؟ **قال** : ذلك له عند مالك ، **قلت** : فإن قال المستحق : أنا آخذ بالشُّفْعة ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك له ، **قلت** : وعلى من تكون عُهدة الشَّفيع ؟ ، **قال** : على المشترى ، **قلت** : ولِمَ يأخذ النصف بالشُّفعة ؟ ، **قال** : بنصف قيمة العبد .

قلت : أرأيت لو اشتريت نخلاً لها شفيع أو شقصًا من دار ، أو شقصًا من أرض ، فأتى الشفيع فاكترى الأرض منى أو عاملنى فى النخل ، أو اكترى الدار منى ، أو ساومنى بجميع ذلك ليشتريه منى ثم طلب بعد ذلك الشُّفْعة أتكون له الشُّفعة فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : الشفيع على شُفعته حتى يترك أو يأتى من طُول الزَّمان ما يعلم أنه تارك لشُفعته **قال** : فقلت لمالك : فالستة الأشهر والسبعة الأشهر والسنة ؟ ، **قال** : أما ما هو دون السنة ، فلم نشكَّ فيه أن له أن يأخذ بالشُّفْعة ، **قال مالك** : السنة ما هو عندى بكثير [1] ، فأرى ما سألت عنه من قول مالك أنه اكترى منه ، أو ساومه بذلك ، فهذا تسليم منه لشُفْعته ولا أرى له الشُّفْعة .

قلت : أرأيت إن اشتريت نخلاً لأقلعها ثم اشتريت الأرض

---

(١) وتقدم الحديث فى المدة التى يحق للشفيع داخلها أن يطلب الشُّفعة وموجز ذلك : أنه إن كان غائبًا فلا تنقطع شفعته ولو طالت غيبته وإن كان حاضرًا ، فعن مالك روايتان : إحداهما أنه لا حد فى بطلان الشُّفعة من المدة ، والأخرى أنه ينتظر عليه سنة ثم لا شفعة له بعدها . **انظر** : « المعونة » (٢/ ١٢٧٤) .

بعد ذلك ، فأقررت النخل فيها ، ثم أتى رجل ، فاستحق نصفها ، وأراد أخذ ما بقى له بالشُّفْعة فقلت له : إنما اشتريت النخل لأقلعها ، ثم اشتريت الأرض فتركتها ، فأما إذ ضرب بأخذ الشُّفْعة فخذ الأرض ، فأما النخل فإنى أقلعها ؟ **قال** : لا يستطيع أن يقلع النخل ، لأن المستحق قد صار شريكًا لك فى جميع النخل ، فإن رضى الشَّفيع أن يأخذها بالشُّفْعة أخذ جميع الأرض والنخل ، وإن أَبَىَ أن يأخذ إلا حصته التى استحق كان المشترى مُخَيَّرًا إن أحب أن يأخذ نصف الأرض ونصف النخل كان ذلك له ، وإن أحب الرَّدَّ رَدَّ ، وإذا أخذ الشفيع شُفعته فى نصف الأرض ونصف النخل أخذه بما يقع عليه من الثمن الأول الذى اشتراه به المشترى .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرَىٰ نَقْضَ شِقْصٍ والشَّرِيكُ غَائِبٌ

قلت : إن[1] اشترى نقض شقص فى دار والشريك غائب ، أيجوز ذلك أم لا أو اشترى نصيب رجل فى نخل وشريكه فيها غائب على أن يقلع النخل ؟ **قال** : لا يجوز هذا الشراء ؛ لأن الصفقة وقعت غير صحيحة ، لأنه لا يستطيع أن يقلع ما اشترى ، لأن للشريك فيه النصف ، ألا ترى أن البائع نفسه لو أراد أن يقلع حصته بغير أمر شريكه لم يكن له ذلك فإن لم يكن له ذلك ، فلا يجوز له أن يبيع ما ليس له ، ألا ترى أيضًا أنه لو أراد أن يُقاسم شريكه النخل وحدها على أن يقلعها لم يكن له ذلك ، فإذا لم يكن له ذلك إلا أن يُقاسمه الأرض والنخل جميعًا فيصنع فى نخله ما شاء ، فأما أن يُقاسمه النخل وحدها ويترك الأرض بينهما فيقلع نخله أو يترك نخل صاحبه فى

(١) هكذا بالأصل ، والصواب : أرأيت إن .

الأرض فهذا لا يصلح . **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

قلت : أرأيت إن اشتريت نقض دار على أنَ أقلعه ثم أتى رجل فاستحق نصف الدار ، أيكون لمشترى النقض أن يَرُدَّ ما بقى فى يديه من النقض مما لم يستحق على البائع ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإذا رَدَّه ، أيكون للمستحق فى هذا النقض الشُّفعة أم لا ؟ **قال** : لا ، لأن المستحق ليست له شُفْعة ، ولأن البائع لم يبع الأرض إنما باع النقض وحده والأرض أرضه ، فلا تكون الشُّفْعة فى النقض وإن الذى يكون للمستحق أن يأخذ النقض بالقيمة إنما ذلك فى رجل باع نقض داره كله على أن يقلعه المشترى ، فأتى رجل فاستحق الأرض دون البناء ، وقال المشترى : أنا أقلع ، فقال المُستحق : أنا أُعطيك قيمة بنيانك إن ذلك للمُستحق ويُعطيه قيمة بنيانه ، ولا يأخذه منه بالثمن الذى اشتراه به ، ولكنه يُعطيه قيمته وليس هذا من وجه أنه شفيع فى هذا ، ولكنه من وجه أن النبى عليه الصلاة والسلام قال : « لا ضرر ولا ضرار »[1] فإذا دفع إليه قيمة نقضه ، فليس على المشترى الذى أراد أن يقلع النقض ضرر ولا يكون له أن يمتنع من ذلك وكذلك هذا فى النخل والأرض ولو أن رجلاً باع نخلاً له فى أرضه على أن يقلعه المشترى ، فأتى رجل فاستحق الأرض دون النخل كان له أن يدفع إلى مشترى النخل قيمة النخل مقلوعًا والبيع جائز فيما بين مشترى النخل وبين بائعه ، ويُقال للمُستحق : ادفع قيمة النخل إلى

---

(١) أخرجه مالك فى « الموطأ » كتاب الأقضية رقم (٣١) من حديث عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه رضى الله عنهما ، وابن ماجه فى الأحكام رقم (٢٣٤٠) موصولاً من حديث عُبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وأحمد (١/ ٣١٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والحديث حسن .

المشترى ، فإن أَبى قيل للمشترى : اقْلَع نخلك .

فهذا والنقض فى هذا الوجه سواء وهذا رأيى ، لأن **مالكًا قال** : لو أن رجلاً غرس فى أرض رجل نخلاً لا يظنها إلا له فاستحقها أو اكترى أرضًا سنين فانقضت سِنُوُّهُ كان مُستحق الأرض ورَبُّ الأرض الذى أكراها بالخيار ، إن شاء دفع إليه قيمة شَجره إلا أنه فى الكراء يدفع إليه قيمة شجره مقلوعًا ، وفى الذى غرس ولا يظنها إلا له يدفع إليه قيمته غير مقلوع ؛ لأنه غرس على وجه الشُّبهة ، ألا ترى أنه إن لم يرض هذا المستحق أن يدفع إليه قيمة شَجَره قيل له : أسْلِمْ أرضك بقيمتها ، فإن أبى هذا أن يأخذ الشجر بقيمتها غير مقلوعة ، وأَبى هذا أن يأخذ الأرض بقيمتها كانا شريكين هذا بقيمة أرضه ، وهذا بقيمة شَجَره ، وهذا قول مالك .

الرَّجُلُ يَشْتَرِى الدَّارَ فَيَهْدِمُهَا أو يَهْدِمُهَا رَجُلٌ تَعَدِّيًا ثُمَّ تُسْتَحَقُّ

قلت : أرأيت إن اشتريت دارًا فهدمتها ثم بنيتها ، أو هدمها رجل أجنبىّ من الناس ، أو انهدمت من أمر من السماء ، ثم أتى رجل فاستحق نصفها ، أيكون له على المشترى شىء أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شىء على المشترى فيما هدم المشترى مما أراد أن يبنيه أو أراد أن يتوسَّع به ، **قال ابن القاسم** : وإن كان هدم فباع النقض ، فإن له نصف ثمن النقض ، وبعض الثمن الذى اشترى به المشترى على قيمة النقض الذى باع ، وعلى قيمة قاعة الدار ، فينظر إلى الذى باع كم هو من الدار ثلث ، أو ربع ، أو نصف ، فيكون له فيما بقى أن يأخذ بالشُّفْعة بما يصيبه من حِصَّة الثمن وينظر إلى قيمة النقض وقيمة

العَرْصة ، كم كان منها فَيَفِضِ الثمن عليها ثم يأخذ العَرْصة بالذى يُصيبها من حصة الثمن ؟ **قال** : وهذا رأيى ، وقد بلغنى عن مالك .

قال ابن القاسم: وإن هدمها إنسان ظُلمًا فلم يأخذ المكترى منه ثمنها حتى استحق هذا نصف الدار فض الثمن على ما هدم منه وما بقى ، ثم أخذ العَرْصة بما يصيبها من حصة الثمن ، ثم اتبع المشترى الغاصب بنصف قيمة ما قلع وكان له ، وكان بمنزلة ما باع واتبعه المستحق مثل ذلك ، **قلت** : فإن كان المشترى قد كان ترك للهادم قيمة ما هدم ، ثم استحق هذا ؟ **قال** : فللمستحق على الهادم نصف قيمة ذلك ، وتسقط عنه حصة المشترى ، **قلت** : فلو كان عديمًا ، أيرجع المستحق على المشترى بذلك ؟ **قال** : لا ، **قال** : وليس ما انهدم بأمر من أمر الله مما لا شىء للمشترى فيه بمنزلة ما هدم فباعه أو غصبه غاصب أو هدمه هادم على وجه الظُّلْمِ ، فقد صار ما هدم ضامنًا للمشترى ، فجرى عندى مجرى البيع .

قلت : أرأيت لو أن رجلاً اشترى عبدًا فى سُوق من أسواق المسلمين ، فوهبه لرجل ثم جاء رجل فاستحقه ؟ **قال** : يُقال للمستحق : إن شئت فاتبع البائع بالثمن وإلا فاطلب العبد ، فإن وجدته أخذته ، ولا شىء لك على المشترى الواهب ، **قلت** : والنصف الذى استحق ، والنصف الذى يأخذ بالشُّفعة سواء عندك فى مسألتى الأولى ؟ ، **قال** : نعم ذلك سواء ، لأنه لم يهدم ما هدم من ذلك على وجه التعدى لا فى النصف الذى استحق ، ولا فى النصف الذى أخذ المستحق بالشُّفْعة ؛ لأنه هدم جميع ذلك على وجه أنه مالك له ، وليس بغاصب ، ولا مُتَعَدٍّ .

بَابُ الشُّفْعَةِ فِيمَا وُهِبَ للثَّوَابِ

قلت : أرأيت إن وهبت شقصًا لى فى دار على عوض ، أو تصدقت به على عوض ، أو أوصيت به على عوض ، أتكون فيه الشفعة فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم هذا كله بيع عند مالك وفيه الشُّفعة ، **قال مالك** : ومن تصدق على عوض فهو بيع **قلت** : ويأخذها الشُّفْعة فى جميع ذلك بقيمة العوض فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن كانت الدار فى يدى الواهب لم يدفعها بعدُ ، أيكون للشَّفيع أن يأخذها بالشُّفْعة ؟ **قال** : إن كان وهب الدار على عوض قد سمّاه ، فللشفيع أن يأخذها بالشُّفْعة بقيمة ذلك العوض إن كان عرضًا أو كان دنانير أو دراهم أو وَرِقًا أو ذَهبًا أخذها بذلك ، وإن كان اشتراه بحنطة أو شعير أو زيت ، أو ما يُشبه هذا من الطعام أو الإدام أخذه بمثل ذلك بمثل كيله مثل صنفه ، فقبض الموهوب له هبته أو لم يقبض ؛ لأن هذا بيع ، **قال** : وإن كان إنما وهب الدار على عوض يرجوه ولم يسمه ، فليس للشفيع أن يأخذ بالشُّفْعة إلا بعد العوض ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن وهبت شقصًا فى دار على ثواب أرجوه ، أيكون لرب الدار أن يأخذ الدار ويرجع فيها من قبل أن يثاب أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : إذا أثابه الموهوب له قيمتها لم يكن له أن يرجع فيها ، وإن هو أثابه أقل من قيمتها كان له أن يرجع فيها فيأخذها ، **قال** : وهذا قول مالك ، **قال** : وإن كانت الدار على حالها لم تتغير بنماء أو نقصان فَلِرَبِّ الدار أن يأخذها إذا لم يُثِبْهُ الموهوب له بقيمتها ، وليس على الذى وهبت له أن يُجبر على ثواب إذا كانت الدار لم تتغير عن حالها .

قال : وإن كانت الهبة غير الدار فوهب حيوانًا أو غيره ، فهو أيضًا سواء مثل ما وصفت لك وإنما يُقال لصاحب الدار : خُذها إن شئت ، ولا شىء لك غير ذلك إلا أن يقبل ما أثابك به إن كان أثابه بأقل من القيمة ، وإن كان لم يُثبه بشىء لم يجبر الموهوب له على ثواب إلا أنه يُجبر على رَدِّ الهبة إن كانت لم تتغير ، فإن كانت قد تغيرت بنماء ، أو نُقصان لم يكن لرب الدار أن يأخذها ، ولا لربِّ الهبة فإن كانت تغيرت الدار أُجبر الموهوب له على قيمتها يوم قبضها على ما أحب أو كره ويُقال للشفيع خُذِ الآن بالشُّفْعة ، أو دَعْ إذا قضى على الموهوب له بقيمتها **قلت** : وهذا قول مالك ؟ ، **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن وهبها له رجاء ثواب ، فتغيرت الدار فى يدى الموهوب له ثم أثابه الموهوب له بأكثر من قيمة الدار أضعافًا ؟ **قال** : يُقال للشفيع : خُذْ بجميع ذلك أو دَعْ ، أو يأخذها الشفيع بقيمتها ، **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولكن أرى أن يأخذها بجميع ما أثابه به ؛ لأن الناس إنما يهبون الهبات للثواب رجاءَ أن يأخذوا أكثر منها من قيمة ما أعطوا وإنما رجعوا إلى القيمة حين تشاحُّوا بعد تغيير السِّلعة ، ألا ترى أن الهبة لو كانت على حالها لم تتغير رُدَّتْ إلا أن يضمنها الواهب بغير شىء ، ولو كانت عند الناس هبة الثواب إنما يطلبون بها كفاف الثمن لما وهب أحد للثمن ولحملها على وجه السوق فانتقد الثمن ، ولكنهم رجوا الفضل فى ذلك عند أهل الفضل[1] .

---

(١) فى « التنبيهات » قال بعض الشيوخ ليس هذا على أصله إلا أنه يكون عِوضًا معينًا ، والذى يجب فى غير المعين أن يشفع بمثل العوض وقاله أبو عمران ، **وقوله** : إذا سمى فللشفيع الشفعة وفى كتاب الهبات : لا يأخذ حتى يثاب سمى =

قلت : أرأيت إن وهبت شقصًا فى دار رجاء الثواب فقال الشَّفيع : أنا آخذ السَّاعة بالقيمة ، أيكون ذلك للشَّفيع ؟ **قال** : **قال مالك** : من وهب هبة رجاء الثواب لم يكن للشَّفيع أن يأخذها بالشُّفْعة إلا بعد الثواب ، **قلت** : أرأيت إن أوصيت أن يُباع شقص لى من دارى من فلان بكذا وكذا درهمًا ، فلم يقبل المُوصَى له بالبيع ذلك أتكون للشَّفيع الشُّفْعة ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى أرى له الشُّفعة ، وإنما ذلك عندى بمنزلة ما لو قال لرجل : اشهدوا أنى قد بعت شقصى هذا من فلان بكذا وكذا دِرهمًا إن قبله فيقول : لا أقبل فلا تكون للشَّفيع الشُّفْعة ، ومما يبين ذلك أن مالكًا قال فى رجل باع من رجل شقصًا فى دار على أن المشترى بالخيار : إنه لا شفعة لشريكه فى ذلك حتى يأخذ المشترى أو يدع ، **قلت** : وكذلك إن كان الخيار للبائع ؟ **قال** : الخيار إذا كان للبائع ، فهذا لا شك فيه أنه لا شُفْعة .

بَابُ الهِبَةِ لِغَيْرِ الثَّوَابِ

قلت : أرأيت إن وهبت هبة لغير الثواب ولا رجاء الثواب فعوضنى منها فقبلت عوضه ، أيكون هذا بيعًا وتجب الشُّفعة فيه

= أم لا ، فقيل : هو خلاف ، **وقيل** : وفاق ، **قال التونسى** : إن أثابه قبل الفوات أكثر من القيمة اتفق ابن القاسم وأشهب : أنه لا يأخذ إلا بالجميع مع أنه كان قادرًا على أن يعطيه القيمة ، ولا يقدر الواهب على الامتناع عندهما .

واختلف إذا فاتت فأثابه أكثر من قيمتها ، **قال ابن القاسم** : لا يأخذ إلا بالجميع ، وسواء بين فوتها وقيامها ، **وقال أشهب** : لأقل من الثواب أو قيمة الهبة ؛ لأنه عنده كالواهب للزائد على قيمة الهبة .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٣٢٣) .

أم لا ؟ **قال** : إن كانت هبته هذه على وجه صلة رحم أو على وجه صدقة لا يريد بها ثوابًا ، ثم أتى به صاحبه بعد ذلك بأمر لم يكن يلزم الموهوب له فيه قضاء من قاض فلا شُفعة فيه ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن مالكًا قد قال فى رجل تصدق على رجل بصدقة ، فأثابه الذى تصدق عليه بثواب ، ثم أتى الرجل بعد ذلك يطلب ثوابه ، وقال : إنى ظننت أن ذلك يلزمنى ، فأما إذا كان لا يلزمنى فأنا أرجع فيه[1] ، **قال مالك** : إن أدرك ذلك بعينه فله أن يأخذ ذلك وإن فات لم أَر على صاحبه شيئًا ، فهذا يدلُّك أنه إذا كان له أن يأخذ ثوابه إذا وجده ، فإن مسألتك أنه إنما هو شىء تطوع به الموهوب لم يكن يلزم الموهوب له فيه ثواب .

قلت : أرأيت إن وهبت شقصًا من دار كان لابنى وابنى صغير فى عيالى على عوض ، أتجوز هذه الهبة ، وتكون فيها الشُّفْعة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن حابى الأب الموهوب له ، أتجوز محاباته عند مالك فى مال ابنه ، وذلك أنه أخذ من العِوَضِ أقل من قيمة الشقص الذى وهب من مال ابنه ؟ **قال** : لا تجوز محاباته هذه عند مالك ، لأن **مالكًا قال** : لا تجوز هبته فى مال ابنه ، **قيل** : وكيف يصنع بهذا الشقص الذى وهب من مال ابنه الذى حابى فيه الأب ، أيجوز منه شىء أم لا ؟ **قال** : لا يجوز منه شىء ويُرَدُّ كله **قلت** : وَلِمَ رددته كله ؟ ، **قال** : لأنه ليس بيعًا ، وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر له وابتغاء الفضل له فإذا كان على

---

(١) **قال ابن يونس** : اختلف قول مالك فى هبة الثواب ، ولم يختلف قوله فى عدم الشُّفعة فى الميراث فقاسها مرة على الميراث بجامع عدم العِوض ، ومرة على البيع بجامع نفى الضرر . **انظر** : « الذخيرة » (٧/ ٣٠٨) .

غير ذلك لم يجز ذلك ، وكذلك سمعت مالكًا .

قلت : أسمعته من مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يجوز ما وهب ولا ما حابى ، ولا ما تصدق من مال ابنه ولا ما أعتق إلا أن يكون الأَبُ موسرًا فى الثمن ، فإن كان موسرًا جاز ذلك على الأب وضمن قيمته فى ماله ولا يجوز فى الهبة ، وإن كان موسرًا ، **قلت** : أرأيت لو أن القاضى وهب شقصًا فى دار الصبى أيجوز ذلك أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا ينبغى للوصى أن يبيع رِبَاع اليتامى إلا أن يكون لذلك وجه مثل السُّلطان يكون جارًا له أو الرجل الموسر يكون جارًا لهذا اليتيم فيعطيه بنصيبه من الدار أو بداره ، أو بقريته ، أو بحائطه أكثر من ثمنها مما يعرف أن بيعها غبطة فى ذلك ونظر للصبى ، أو يكون ليس فى غلتها ما يحمله ، فيجوز ذلك عليه ، وما كان على غير هذا الوجه ، فليس بجائز فمسألتك إن كان الذى وهب له على عوض على مثل هذا ، فهذا جائز وللشَّفيع فيه الشُّفْعة ، وما كان على غير هذا الوجه فليس يجوز .

قلت : أرأيت إن وهب المكاتب شقصًا له فى الدار على ثواب ، أيجوز ذلك أم لا ؟ **قال** : هذا بيع وهو جائز إذا لم يُحَاب عند مالك ، ويكون للشَّفيع الشُّفْعة كما وصفت لك ، **قلت** : وكذلك العبد المأذون له فى التجارة ، **قال** : نعم إذا كان هذا بيعًا فهو من التجارة ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار على أنى بالخيار ثلاثة أيام ، فبيع الشقص الآخر بيعًا بتله بائعه بغير خيار لمن الشُّفْعة ؟ **قال** : ما سمعت فيه شيئًا إلا أنى أرى الشُّفْعة للمشترى الأول الذى كان له الخيار إن قَبِلَ البيع وكان أولى بالشُّفْعة فيما اشترى صاحبه ، فإن رَدَّ أيضًا الذى كان له الخيار البيع كان بائعه

أولى بالشُّفْعة فيما باع صاحبه [1] .

قلت : أرأيت إن اشتريت دارًا على أنى بالخيار ثلاثًا ، فانهدمت فى أيام الخيار ، أيكون لى أن أردَّها أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم لك أن تَرُدَّها عند مالك ، ولا يكون عليك فيما انهدم منها شىء ، **قيل** : ولا يكون للشفيع فيها شُفْعة ؟، **قال** : نعم لا شُفْعة فيها

---

(١) توجد قاعدة مختلف فيها وهى : هل الملك زمن الخيار للبائع أو للمشترى ؟ فالخلاف فى الشُّفعة مبنى عليه .

قال التونسى : إن باع بالخيار فباع الثانى بيع بتلاً ، إن رضى مشترى الخيار الشراء كان له الشُّفعة على مشترى البتل كأن بيع الخيار لم يزل ماضيًا قبل بيع البتل ، **قال** : ولا يُقال : يلزم أن يكون لمشترى الخيار على بائع البتل لأنا نقول : إذا جعلنا الأول كأنه لم يزل كان كمن باع الشفعة أو يكون ابن القاسم فرَّع ها هنا على القول بأن من باع شفعته بعد وجوب لشفعة سقطت ، وفيه قولان .

وقال أشهب : يجعل بيع الخيار كأنه إنما أمضى يوم اختار المشترى إنفاذه ، فصار مشترى الخيار قد وجبت له الشفعة فى بيع البتل قبل أن يبيع فليس بيعه بالذى يسقط شفعته .

وقال مطرف : إذا باع نصف دار بالخيار لأحدهما ، ثم باع باقيها بيع بتل ؛ فإن اختار رب الخيار تنفيذ البيع وهو المبتاع شفع مشترى البتل ، فإن رد البيع فلا يشفعه البائع الأول ، لأنه الذى باع .

قال اللخمى : قال بعض الناس : تجب الشُّفْعة إذا كان الخيار للمشترى ؛ لأن البيع انعقد من جهة البائع بخلاف الخيار للبائع ؛ وإذا باع أحدهما نصيبه بالخيار ، وباع الآخر نصيبه بتلاً ، فالشفعة لمشترى الخيار على مشترى البتل عند ابن القاسم ، وقال غيره : لمشترى البتل على مشترى الخيار هذا بين المشتريين ، واختلف فى البائعين ، **فقيل** : لا شفعة لهما ؛ لأن كل واحد باع ما يشفع به ، **وقيل** : لمن باع بتلاً على مشترى الخيار ؛ لأن بيعه تأخر فهذا على القول أن بيع الخيار إذا أمضى ، كأنه لم يزل منعقدًا من يوم العقد ، وعلى القول الآخر ؛ يشفع بائع الخيار من بائع البتل ؛ لأنه إنما يراعى يوم التمام والقياس ، عدم الشفعة كبيع ما يشفع به .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٣٠٩) .

ولو ردَّها ، وهى قائمة عند مالك ، فكيف إذا انهدمت فردَّها فلا شُفْعة فيها أيضًا ، **قلت** : أرأيت إن تزوّجت على شقص من دار أو خالعت امرأتى على شقص من دار ، أيكون فى ذلك الشُّفعة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم مثل النكاح والخلع ، **قلت** : فبماذا يأخذ الشَّفْيع فى الخُلع والنِّكاح والصُّلح فى دم العمد الشقص ؟ **قال** : أما فى النِّكاح والخُلع ، **فقال لى مالك** : يأخذ الشفيع الشقص بقيمته ، وأرى الدم العمد مثله يأخذه بقيمته **قلت** : فإن كان الدم خطأ فصالح من ذلك بشقص له فى دار ؟ **قال** : يأخذها الشَّفيع بالدية ، لأن الذى أخذها به هذا الذى وجب له الدم إنما أخذ الشقص بما قد وجب له وهى الدية .

قلت : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هو رأيى مثل ما قال مالك فى الشُّفْعة إذا اشتريت الدار بالدراهم ، فكذلك هذا إنما أخذها بالدِّية ، والدية دراهم أو دنانير إلا أنى أرى إن كان الذين وجبت عليهم الدِّية من أهل الدِّية من أهل الإبل أخذ الشَّفيع الدار بقيمة الإبل ، وإن كانوا من أهل الذهب أخذ بالذهب ، وإن كانوا من أهل الوَرِقِ أخذ بالوَرِقِ ويقطع على الشَّفيع نحو ما كانت تقطع الدِّية على العاقلة إن كانت الدية كاملة ففى ثلاث سنين ، وإن كانت الثلثين ففى سنتين ، وإن كانت ثلث دية ففى سنة ، وإن كانت نصف دية ، فإن **مالكًا قال لى** : أرى اجتهاد الإمام فى ذلك على قدر ما يرى ، **فقلنا له** : ألا تكون فى سنتين ؟ ، **فقال** : ما أحد فيه حَدًّا ، ولكن أرى اجتهاد الإمام يسعه فأرى للشَّفيع أن يأخذ بمثل ما وجبت عليهم الدية على اجتهاد الإمام إذا كان النصف ، **قال ابن القاسم** : فأنا آخذ بقوله الأول يقطع نصف الدِّية فى سنتين .

قلت : أرأيت إن استأجرت إبلاً إلى مكة بشقص لى فى دار ، فأراد الشَّفيع الأخذ بالشُّفْعة ، بم يأخذها ؟ **قال** : **قال مالك** : يأخذها بمثل كِراء الإبل إلى مكة ، **قلت** : ويكون فى مثل هذا شفعة ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن تكفَّلت بنفس رجل ، فغاب المكفول به ، فطلبنى الذى تكفَّلت له به ، فلم أقدر عليه فصالحته من الكفالة التى تكفَّلت له على شقص فى دار ؟ **قال** : إذا علم الدَّيْن الذى على المكفول به ، فالصُّلح جائز ، لأن **مالكًا قال** : كل من تكفَّل بنفس رجل ، وإن لم يذكر المال فهو ضامن للمال ، وهذا حين تكفَّل بنفس هذا الرجل فهو ضامن للمال ، فإذا صالح وقد عرفا المال الذى على المكفول بنفسه ، فالصلح جائز ، ويأخذ الشَّفيع الدار بالدَّيْن الذى كان للمكفول له على المكفول به ، لأنه قد أخذ الشِّقْص بالدَّيْن الذى كان له .

قلت : وبِمَ يرجع الذى دفع الشقص على الذى تكفَّل عنه ؟ **قال** : ذلك إلى المكفول عنه إن شاء دفع إليه ما كان عليه من المال ، وإن شاء دفع إليه قيمة الدار الآخرة إلا أن تكون قيمة الدار أكثر من الثمن ، فلا يكون عليه إلا الدَّيْن ، لأن الكفيل إنما غرم عنه هذا فقط ، فالمكفول عنه مُخَيَّر فى ذلك ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : لَمْ أسمعه من مالك وهو رأيى وإن لم يعرف ماله عليه ، فلا يصلح الصُّلح فيه .

قلت : أرأيت إن تكفَّلت بنفس رجل ، ولم يذكر ما على المكفول عنه من المال ، أتجوز هذه الكفالة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن غاب المكفول عنه ، وطلب المكفول له هذا الكفيل بما كان له على المكفول عنه كيف يصنع ؟ **قال** : يقيم البينة على ما كان

له عليه من الدَّيْن ، فإن أقام البينة أخذ منه ، **قلت** : فإن لم تقم البيِّنة ، فادَّعى أن له على المكفول عنه ألف درهم فأراد أن يستحلف الكفيل على علمه ، أيكون له أن يستحلفه ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن نكل عن اليمين هذا الكفيل ؟ **قال** : يحلف المكفول له ويستحق حقه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

قلت : أرأيت إن صالحت من قذف لرجل على شقص لى فى دار فدفعته إليه ، أيجوز هذا الصُّلح وتكون فيه الشُّفْعة ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، ولا أرى الصُّلح فى هذا جائزًا ، لأن الحدود التى هى لله لا عفو فيها إذا بلغت السُّلطان ، ولا يصلح فيها الصُّلح على مال قبل أن تنتهى إلى السُّلطان إنما فيها العفو قبل أن تبلغ السُّلطان ، فإن بلغت السُّلطان ، أقيم الحد ولا يعرف فى هذا أكثر من هذا ، وكذلك المحارب إذا أخذه قوم ولهم قِبَلَهُ دم قتل وليَّهم ، فأخذوه قبل أن يتوب ، فليس عفوهم عفوًا ، ولا يجوز أن يُصالحوه من الدم على مال ، فالصُّلح ها هنا باطل والمال مردود ، لأنه لا عفو لهم فى ذلك ، وإن بلغوا السُّلطان ، **قلت** : تحفظ هذا عن مالك ؟ **قال** : لم أسمعه منه ولكنه رأيى .

قلت : أرأيت إن شجَّنى رجل موضحتين واحدة عمدًا وأُخرى خطأ ، فصالحته من ذلك على شقص له فى دار ، فأراد الشَّفيع الأخذ بالشُّفْعة ؟ **قال** : يأخذ الشقص بدية موضحة خطأ وبنصف قيمة الشقص (١) ، لأنى قسمت الشقص على الموضحتين ، فصار نصف

---

(١) **قال القاضى عبد الوهاب** : يؤخذ الشّقص فى الصلح عن دم العمد بقيمته وعن دم الخطأ بالدية ؛ لأن الواجب بالعمد القَوَد ؛ وإنما تجب الدِّية بالتراضى أو بتعذر القود ، وليس كذلك الخطأ ؛ لأن الواجب به الدِّية والشقص بدل منها . =

ها هنا ونصف ها هنا ، فصار ما صار للخطأ من ذلك مالاً ، وما صار من ذلك العمد ، فللشفيع أن يأخذه بقيمة الشقص ، وإنما صار للعمد نصف الشقص ، وهذا مثل ما أخبرتك من قول مالك فى النكاح ، لأن **مالكًا قال** فى قتل العمد ، وفى جراح العمد : ليس فيه دية إنما هو ما اصطلحوا عليه ، فلما قال لى مالك : ليست فيه دِيَة إنما هو ما اصطلحوا عليه كان فيما صار للعَمْد قيمة ذلك الشىء بمنزلة النكاح .

بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ

قلت : أرأيت البيع الفاسد ، هل فيه شُفْعة فى قول مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن **مالكًا قال** : يفسخ البيع الفاسد فى الدور وغير ذلك ، **وقال** فى الدُّور : لا أرى الفوت فيها ، وإن تطاول سنتين أو ثلاثًا فوتًا وإنما الفوت فى الدور الهدم والبنيان فإذا تفاوتت بهدم أو بُنيان كانت على المشترى القيمة يوم قبضها ، ولا يستطيع ردَّها فأرى الآن للشفيع أن يأخذها بما لزم المشترى من القيمة يوم قبضها ، لأنها صارت الآن بيعًا لا يقدر على ردِّها ، وإن كان المشترى أحدث فيها بناء لم يأخذها حتى يدفع إليه قيمة ما أنفق مع القيمة التى وجبت للبائع على المشترى ، وإن كانت قد انهدمت لم يوضع للشَّفيع من قِبَلِ الهدم شىء ، وقيل له : خذ قيمتها التى وجبت على المشترى أو دَعْ ، وإن كانت لم تفت فسخ البيع ، وليس للشفيع أن يأخذ ؛ لأن البيع فاسد ، فلا يستطيع أن

= انظر : «المعونة» (٢/ ١٢٧٢ ، ١٢٧٣) .

يدفع إلى الشفيع شُفْعته ؛ لأنه إنما صفقته مثل صفقة المشترى وصفقة المشترى وقعت فاسدة ، فكذلك تقع صفقة الشفيع ، فكما تُرَدُّ صفقة البائع ، فكذلك أيضًا ينبغى أن تُرَدَّ صفقة المشترى .

قلت : فلو اشتراها مشتر بيعًا فاسدًا ، ثم باعها من غيره بيعًا صحيحًا ؟ **قال** : فللشفيع أن يأخذها إن شاء بالبيع الثانى ، وهو البيع الصَّحيح ، وليس له أن يأخذ بالبيع الفاسد ، فإن قال : أنا آخذ بالبيع الفاسد قلنا فليس ذلك لك إنما له أن يأخذ بالبيع الصَّحيح أو يَدَعْ ؛ لأن بيع المشترى الاشتراء الفاسد فوت فلذلك جاز البيع الثانى ، وكان للشَّفيع أن يأخذ بالشُّفْعة بالبيع الثانى ، **قلت** : وهذا قول مالك .

قال : **قال مالك** : فى الأشياء كلها : من باع بيعًا حرامًا كان لا يقر على حال ويفسخ قبل أن يتفاوت بشىء من الأشياء ، فإن باعه المشترى قبل أن يتفاوت فى يديه بيعًا حلالاً ، **قال مالك** : البيع الثانى ينفذ ، ولا يُرَدُّ ويترادَّان البائع الأول والمشترى الأول الثمن فيما بينهما ، ويلزمه البيع بالقيمة يوم قبض فعلى هذا رأيت مسألتك فى الشُّفْعة ، وإنما رأيت للشفيع الأخذ بالبيع الأول ؛ لأنه إن أخذ بالبيع الأول كان ذلك مفسوخًا فيرد حينئذ إلى البائع الأول ، ويفسخ بيع الآخر الصحيح ، فلا يكون للشفيع شفعة إن طلب أن يأخذ بالبيع الفاسد ، وإنما له أن يأخذ بالبيع الصحيح ، أو يَدَع ويترادَّان الأول ؛ لأن القيمة فيما بينهما ولم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أنى استحسنت هذا .

قال ابن القاسم: وهذا إذا كانت الدُّور والأرض بعينها لم تَفُتْ

بِبناء ولا هدم ، فإن فاتت بالبناء أو الهدم ، فإن الشَّفيع يأخذ إن شاء بالقيمة التى لزمت المشترى ، وإن شاء أخذها بالثمن الذى بيعت به فى البيع الصحيح وهى إذا فاتت فإنما كان للشَّفيع أن يأخذها بالقيمة ، لأنها تُرَدُّ بالبيع الفاسد ، وقد لزمته القيمة فيها حتى كأنه بيع صحيح[1] .

قلت : أرأيت إن ترادَّا البيع فيما بينهما البائع الأول والمشترى الأول ، والشقص من الدار فى يد المشترى الثانى الذى اشترى شراء صحيحًا ، فقدم الشفيع بعد ما ترادَّا الثمن فيما بينهما وغرم المشترى الأول القيمة للبائع ، فقدم الشفيع ، فقال : أنا آخذ بالشُّفْعة ؟ **فقال** : ذلك للشَّفيع يأخذ بأى ذلك شاء ، ألا ترى أن المشترى الثانى الذى اشترى الدار اشتراء صحيحًا لو أصاب بالدار عيبًا بعد ما ترادَّا البائع الأول والمشترى الأول الثمن فيما بينهما وتراجعا إلى القيمة بقضاء قاض أو بغير قضاء ، فأراد هذا المشترى الثانى أن يَرُدَّ الدار على المشترى الأول بالعيب كان ذلك له فإن رَدَّها عليه

---

(١) إذا باع أحد الشريكين حصته بيعًا فاسدًا ، فلا شُفعة لشريكه فيها ؛ لأن ذلك البيع مفسوخ شرعًا فالشقص لم ينتقل عن مِلْك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشترى بالشُّفعة وعلم بالفساد بعد أخذ الشَّفيع فسخ بيع الشُّفعة ، والبيع الأول ؛ لأن المبنى على الفاسد فاسد .

محلُّ ذلك إذا لم يفت عند المشترى ، فإن فات عنده كان للشفيع الأخذ بما لزم المشترى وهو القيمة إن كان الفساد مُتَّفَقًا عليه ، والثمن إن كان الفساد مختلفًا فيه .

ومحلُّ ذلك : إذا كان الفوات بغير بيع صحيح ، فإن حصل من المشترى شراء فاسدًا بيع صحيح ، فإن للشفيع أن يأخذ من المشترى الثانى بما دفعه من الثمن سواء كان البيع الأول متفقًا على فساده أو مختلفًا فيه وسواء وجد عند المشترى الأول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا ، فلا يلتفت للفوات قبله .

انظر : « حاشية الدسوقى على الشرح الكبير » (٣/ ٤٨٣) .

بالعيب ، فأراد المشترى الأول أن يَرُدَّها على البائع الأول بالبيع الفاسد لم يكن ذلك له ؛ لأن البيع قد صح فيما بينهما بالقيمة التى تراجعا إليها إلا أن يكون إنما يَرُدُّها بالعيب ، فيكون له أن يَرُدَّها بالعيب الذى رُدَّت عليه به ويرجع على البائع الأول بالقيمة التى كان أخذها منه .

قال : **وقال لى مالك** : ولو أن رجلاً اكترى دابَّة إلى موضع من المواضع فتعدى ذلك الموضع فضلَّت منه الدَّابة فضمَّنه رَبُّ الدار قيمة الدَّابة وقبض القيمة ، ثم أصاب المتعدى بعد ذلك الدَّابَّة بحالها لم تتغير فأراد رَبُّها أن يَسْتَرِدَّها ويَرُدَّ الثمن على المتعدى ، **قال** : **قال مالك** : ليس ذلك له ؛ لأنه قد ضمن القيمة ونقد ذلك بينهما ، فليس له أن يستردَّها ؛ لأن ذلك بيع قد تَمَّ بينهما ، فكذلك ما فسرت لك من البيع الفاسد إذا تراجعا إلى القيمة .

قلت : أرأيت ما كان من الآجام[1] والغياض[2] أيكون فى ذلك الشُّفْعة ؟ **قال** : إذا كانت الأرض بينهما ففيها الشُّفْعة عند مالك ؛ لأن **مالكًا قال** : فى الأرض كلها الشُّفْعة ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت شقصًا فى أرض وشقصًا فى عين من رجل والعين لتلك الأرض تشرب تلك الأرض من تلك العين أو كان موضع العين بئرًا تشرب منها فاشتريت شقصًا من الأرض وبئرها فغار ماء البئر أو ماء العين ، ثم أتى الشفيع ليأخذ بالشُّفْعة ؟ **قال** : يُقال للشفيع خُذْ

---

(١) **الآجام** : جمع أَجَمَة وهى الشجر الكثير الملتف .
انظر : « الوسيط » (أجم) (١/٧) .
(٢) **الغياض** : هو الأَجَمَة وهو الموضع يكثر فيه الشجر ويلتف .
انظر : « الوسيط » (غيض) (٦٩٣/٢) .

بجميع الثمن أو دَعْ ؛ لأن مالكًا قال في البنيان : ما قد أخبرتك لو احترق أو انهدم ، أو هدمه المشترى ببينة ، فإن الشَّفيع يأخذ بالشُّفْعة بجميع الثمن أو يَدَعْ فكذلك هذا .

قلت : أرأيت إن اشتريت دارًا فهدمتها ، ثم بنيتها ، فأتى رجل فاستحق نصفها ، فأراد الأخذ بالشُّفعة ؟ **قال** : **يُقال له** : ادفع إليه قيمة بنيانه وإلا فلا شفعة لك ، وأما فى النصف الذى استُحق فيقال للمستحق : ادفع قيمة بنيانه أيضًا ، فإن أبى قيل للمشترى الذى بنى ادفع إليه قيمة نصف الدار بغير بنيان إن كان هدم البنيان كُلّه ، فإن أبى كانا شريكين ، ولا يكون عليه شىء لما هدم ، لأنه هدم على وجه الشُّبهة وهذا رأيى .

قلت : أرأيت إن قال رجل : يا فلان اشتر هذا النصيب من هذه الدار ، فقد سلمت لك شفعتى وأشهد له بذلك فاشتراها ، ثم طلب شُفعته وقد كان سلمها له قبل الاشتراء ؟ **قال** : **قال مالك** : له أن يأخذ بالشُّفعة ، وليس تسليمه ، وإن أشهد فى ذلك قبل الاشتراء بشىء ، ولا ذلك مما يقطع شُفعته ، **قال** : **وقال مالك** : ولو أنه أخذ من المشترى مالاً على أن يُسَلِّم له الشُّفْعة ، وذلك قبل عقد البيع كان هذا المال مردودًا ، فلا يحلُّ له هذا المال ، ويكون على شُفعته ، **قال** : **وقال مالك** : فى رجل اشترى دارًا ، فأتى رجل فأدرك فيها شقصًا ، فأراد أن يأخذ الدار بالشُّفْعة ، **قال** : **قال مالك** : ذلك له ، فقيل لمالك : فإنهم اصطلحوا على أن يُسَلِّم المشترى للمستحق الذى يريد أن يأخذ بالشُّفْعة بيتًا من الدار بما يُصيبه من قدر الثمن على ما اشترى به الدار ، **قال** : تُقَوَّمُ الدار جميعها ويقسم الثمن عليها ، فما أصاب ذلك البيت من شىء كان له أن يأخذ ذلك .

قلت : أرأيت إن وكّلت وكيلاً يطلب شُفعتى فيسلمها أيكون تسليمه جائزًا فى قول مالك ؟ **قال** : إن كان إنما فوض إليه على وجه النظر له إن رأى غبطة أخذ له ، وإن رأى غير ذلك سَلَّم ، فيسلم الشُّفْعة ، فذلك جائز ، وإن كان إنما أمره أن يأخذ شُفعته ولم يفوض إليه أن ينظر له ، وإنما أمره بالأخذ فقط فسلَّم الشُّفْعة ، فذلك غير جائز .

قلت : أرأيت شُفْعة الصغير إن سلَّمها الأب أو الوصىُّ ، أيجوز ذلك على الصغير فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : فإن لم يكن له وصىٌّ ، **قال** : القاضى ينظر له ، **قلت** : فإن سلّم القاضى شُفعته ، **قال** : إذا رأى القاضى أن يُسَلِّم شُفْعته فذلك جائز على الصغير فى رأيى .

قلت : أرأيت إن اشترك شريكان شركة مُفاوضة فى شراء الدُّور وبيعها ، فباع أحدهما دارًا قد اشترياها ، فطلب شريكه الشُّفْعة ؟ **قال** : لا أعرف المفاوضة فى الدور ، فإن نزل هذا وتفاوضا فى شراء الدُّور وبيعها ، فباع أحدهما فليس لصاحبه أن يأخذ بالشُّفْعة مثل ما قال مالك فى المتفاوضين فى الاشتراء والبيع ؛ لأن أحد المتفاوضين إذا باع جاز بَيْعه على شريكه ، وليس لشريكه أن يَرُدَّ ، فهذا إذا باع فقد باع صاحبه أيضًا لأن بيعه جائز على صاحبه .

قلت : أرأيت إن دفعت إلى رجل مالاً قراضًا ، فأتى إلى شقص من دار أنا فيها شريك ، فاشترى ذلك الشقص ، فأردت أن آخذ بالشُّفْعة ؟ **قال** : ذلك لك ، لأن **مالكًا قال** : لو أن رجلاً اشترى شقصًا من دار والمشترى نفسه شفيعها ورجل آخر ، فطلب ذلك

الرجل الآخر الأخذ بالشُّفْعة ، فإن للمشترى أن يأخذ بالشُّفْعة مع ذلك الرجل أيضًا يضرب المشترى والرجل الآخر كل واحد منهما فيما اشترى المشترى بقدر ما لكل واحد منهما فى الدار ، ولا يضرب المشترى بما اشترى ، ولكن يضرب بقدر ما كان له من الدار قبل الاشتراء فيما اشترى .

قلت : أرأيت رب المال ، أيجوز له أن يبيع شيئًا مما فى يدى المقارض بغير أمر المقارض فى قول مالك ؟ **قال** : لا يجوز ذلك عند مالك ، **قلت** : أرأيت لو أن مضاربًا اشترى شقصًا من دار بمال المضاربة ، وهذا المضارب شفيع فى الدار التى اشترى ، فأراد الأخذ بالشُّفْعة ، فقال ربُّ المال : ليس لك أن تأخذ بالشُّفْعة ، لأنك أنت اشتريت وفيه فضل فلا شفعة لك فى ذلك ؟ [١] **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى له أن يأخذ بالشُّفْعة ألا ترى لو كان مع هذا المقارض رجل آخر شريك فى الدار لم يبع ، فأراد أن يأخذ ما اشترى

---

(١) فى « التنبيهات » : **قال سحنون** : إذا أخذ العامل – أى بالشفعة – فعهدته على رب المال فى مال القراض .

قال اللخمى : **قيل** : لا شُفعة للعامل ، **قال** : وهو أَبْين إذا قال : اشتريت للقراض وهو عالم بوجوب الشفعة للشريك ؛ لأن ذلك إقرار منه أنه قصد الربح والشفعة لا ربح فيها فهو خلاف ما أقر به ، وإن جهل فأُعْلِمَ بعد الشراء حلف وأخذ ، وإن **قال** : قصدت بالشراء نفسى وتعديت على المال كان لصاحب المال أن يبيع له ، ويأخذ جزءًا من ربحه ، وهذا حكم كل من أخذ مالاً ليتجر فيه لصاحبه ، فتعدى وتجر فيه لنفسه ؛ أن الربح لصاحب المال .

قال ابن يونس : وإنما قال مالك فى الكتاب ما وقع لأن **مالكًا قال** : إذا اشتريت ما أنت شفيعه مع أحد ضربت بالشفعة بقدر نصيبك قبل الشراء ، ولا تضرب بما اشتريت ، **وقال أشهب** : عُهدة كل واحد من المقارض ورب المال على البائع .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٣١١ ، ٣١٢) بتصرف .

هذا المقارض بالشُّفْعة كان ذلك له ، ولم يكن لرب المال أن يدفعه عن ذلك ، فإن أخذ بالشُّفْعة شاركه هذا المقارض شفيعًا معه ، فإذا كان له أن يأخذ مع شريكه بالشُّفْعة ، وهو المشترى ، فإن له الشُّفْعة ، وإن لم يكن معه شريك وإن كان هو المشترى ، فإن ذلك لا يبطل شفعته عندى .

بَابُ شُفْعَةِ الـمُكَاتَبِينَ والعَبِيدِ

قلت : أرأيت العبد هل له شُفْعة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم إذا كان مأذونًا له فى التجارة ، **قلت** : فإن كان غير مأذون له فى التجارة ؟ ، **قال** : سيده أولى إن أحب أن يأخذ لعبده بالشُّفْعة أخذ ، وإن أحب أن يترك ترك **قال** : وهذا قول مالك .

قلت : أرأيت إن كان مأذونًا له فى التجارة فبعت الأرض ، وهذا المأذون له فى التجارة شفيعها فطلب العبد الأخذ بالشُّفْعة وسلَّم المولى الشُّفْعة ؟ **قال** : أرى إن كان على العبد دَيْن ، فأراد العبد أن يأخذ ذلك لدَيْن عليه ولفضل قد تبين فى الذى يأخذ بالشُّفْعة ، فليس تسليم السيد ها هنا شيئًا ؛ لأن ذلك ضرر على العبد وعلى الغُرَماء ؛ لأن الدَّيْن يبقى فى ذمته ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى ، وإن لم يكن عليه دَيْن ، فأراد الغُرَماءُ تسليم السيد كان ذلك جائزًا عليه ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : هذا رأيى .

قلت : أرأيت إن اشتريت أرضًا والمأذون له فى التجارة شفيعها ، فسلَّم شُفْعته وطلب سيده الأخذ بالشُّفْعة ؟ **قال** : تسليمه جائز ، وكذلك سمعت مالكًا يقول فى الغريم إذا سَلَّم الشُّفْعة وفيها

فضل ، فيأبى ذلك الغُرَماء ، وليس فى ماله وفاء **قال** : ليس ذلك للغُرماء وتسليمه جائز ، **قلت** : أرأيت المكاتب أله الشُّفْعة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت أن أسلم شُفْعته ، وقال مولاه : أنا آخذ ، أيكون ذلك له ؟ **قال** : ليس له ذلك فى قول مالك ؛ لأن المكاتب أحق بماله من سيِّده ، **قال** : ولقد سمعت من مالك فيما هو أقوى من هذا ، فلم ير فيه الشُّفْعة وذلك فى رجل عليه دَيْن وقعت له شفعة مربحة كثيرة الفضل ، فقال غُرَماؤه : خذ بالشُّفْعة ، فإن لنا فيها فضلاً ودَيْنُهُ كثير يغترق ماله ، وقال الغريم : لا أُريد الشُّفعة ، **فقال مالك** : يجبر على ذلك[1] ، وليس للغُرَماء ها هنا حُجَّة إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك[2] ، فهذا يبين لك أمر المكاتب والعبد .

---

(١) **قوله** : « وقال الغريم : لا أُريد الشُّفعة ، **فقال مالك** : يجبر على ذلك » .
لعل صحتـها : وقال الغريم : لا أُريد الشُّفعة ، **فقال مالك** : لا يجبر على ذلك .

(٢) **قال ابن يونس** : قال أشهب لمن أحاط الدَّيْن بماله الأخذ ما لم يفلس فيمنعه إن كان نظرًا لهم ، وليس لهم ألزامه الأخذ ، وإن كان فيه فضل كما لا يعتصر ما وهب ، ولمالك تفصيل حسن فى الورثة لم يقف عليه أشهب ، وكان يحب سحنون أن يبدأ بالورثة فيقول لهم : إن قضيتم الدَّيْن فلكم الشفعة ، لأن الميراث بعد الدَّيْن ، فإن أبوا بيع ميراث الميت للدَّيْن ولا شفعة لهم ؛ لأن النصيب الذى يستشفع به قد بيع .

وإن مات الشفيع بغير وارث والمال لا يُوفى وفى الأخذ فضل فلغرمائه الأخذ ، ومتى اتفق ورثته على أخذ أو ترك قدموا فإن اختلفوا قدم طالب الأخذ من غريم أو وارث إلا أن ذلك للغُرماء مع الفضل ، فإن بقى من الفضل شىء فهو ميراث ، وإذا قال الغُرَماء : لا تدفع أموالنا إلا أن يكون الفضل لنا مكنُوا .

وقال المغيرة : إذا أبى الورثة قضاء الدَّيْن ، وقالوا : يُباع المال ، فإن كان فضل ورثناه ، لا شفعة لهم ولا للغُرَماء ؛ لأن الغُرَماء لا يملكون الشقص الذى به الشفعة .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٢٧٥) ، و« النوادر والزيادات » (١١/ ٢٠٤) .

قلت : أرأيت إن أسلمت المرأة شُفْعة وجبت لها وأبى زوجها ذلك ؟ **قال** : تسليمها جائز عند مالك ؛ لأنها تقول لا أشترى ، وهى أحقُّ بمالها أن لا تشترى به شيئًا ، **قال** : **وقال مالك** : واشتراؤها وبيعها جائز رضى ذلك الزوج أو لم يرض إلا أن تُحابى فى بيعها واشترائها ، فيأبى ذلك زوجها فيكون فى ثلثها ، **قلت** : أرأيت إن كانت غير مولى عليها ، ولا سفيهة فى عقلها فباعت واشترت فحابت ، أيكون لأحد من الناس والد أو غيره أن يَرُدَّ محاباتها ما خَلاَ زوجها ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس ذلك لأحد إلا للزوج وحده ، فإنه يَرُدُّهُ ويكون ذلك فى ثُلُثِ جميع مالها ، فإن كان ذلك أكثر من الثلث لم يجز منه قليل ولا كثير ، وردَّت جميعه وهذا قول مالك ، **قال** : وإن أعطت المرأة زوجها مالها كله جاز ذلك لزوجها إذا كانت غير سفيهة ، وإنما يُرَدُّ من عطية الزوجة عطيتها لغير زوجها ، **قلت** : أرأيت الشُّفْعة ، هل تُورث فى قول مالك ؟ **قال** : نعم .

قلت : أرأيت من أعمر العمرى على عوض ، أيجوز هذا ، وهل تكون الدار لمن أعمرها ولورثته ، ويأخذ الشفيع بالشُّفْعة فى قول مالك ؟ **قال** : لا ، ولا يجوز هذا ، ويفسخ ؛ لأن هذا كراء أكرى حصته من الدار حياة هذا المتكارى ، فلا يجوز هذا عند مالك ؛ لأن العمرى عند مالك مرجعها إلى الذى أعمرها ، **قال** : فإن كان استغلَّها هذا المُعمِّر رَدَّ ما استغل ؛ لأن الضمان كان من صاحبها وكانت الأجرة فاسدة ويكون عليه إجارة ما سكن وهذا قول مالك ، **قال** : **وقال مالك** : ولو أن رجلاً تصدّق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته فلم يعلم ذلك إلا بعد سنين أن الذى أنفق

عليه يغرم ما أنفق عليه وما استغل الذى قبض الدار فهو له ، ولا يقاصه صاحب الدار بشىء من ذلك ؛ لأنه كان ضامنًا للدار فصار الكراء له بالضمان . **قال ابن القاسم:** وتفسير قول مالك فى الصدقة ها هنا إنما هى بمنزلة البيع الفاسد ، وإنما مسألتك فى العمرى فلا يجوز ؛ لأن العمرى ضمانها من ربها الذى أعمرها ؛ لأنها لم تجب للذى أعمره .

قلت : أرأيت المُتصدق عليه بالدار على أن ينفق على هذا الرجل حياته إن أنفق عليه سنين ، ثم غرقت الدار أو احترقت أو غلب عليها الماء فصارت بحرًا ، كيف يصنعون ؟ **قال** : يرجع بما أنفق على رَبِّ الدار ، فيأخذ رب الدار من هذا المتصدق عليه قيمة داره يوم قبضها هذا المتصدق عليه ؛ لأنها قد فاتت فى يديه بمنزلة الاشتراء الفاسد ، ألا ترى لو أنه اشترى اشتراء فاسدًا ، فانهدمت فى يديه أو احترقت كان ضامنًا لقيمتها ، ورجع بالثمن الذى دفع على بائعه ، وهذا قول مالك ، وكذلك هذا فى البيوع الفاسدة كلها .

قلت : أرأيت الهبة ، أتجوز غير مقسومة فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن اشترى رجل فى صفقة واحدة أرضًا ونخلاً وقرى وشفيعها واحد وهى فى بلدان مختلفة ؟ **قال** : سألت مالكًا عنها ، **فقال** : يأخذ الشفيع الجميع أو يدع ولم أذكر له اختلاف البلدان ، فلو كان هذا إذا كان فى بلدان مختلفة كان له أن يأخذ ما شاء من ذلك لكان له أيضًا أن يأخذ النخل دون الدور ؛ لأن هذا مختلف ، هذا يقسم على حِدَةٍ ، وهذا يقسم على حِدَةٍ ، **قلت** : أرأيت الشُّفْعة فى دور القرى ودور المدائن ، أهى سواءٌ عند مالك ؟

قال : ما اختلف هذا فيما علمنا عند مالك ، وكل هذا عندنا محمل واحد فيه الشُّفْعة .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار بإفريقية ، وكانت صفقة الاشتراء بمصر وشفيعها معى بمصر ، فأقمنا زمانًا لا يطلب شُفْعته ، أيكون هذا قطعًا لشُفْعته ؟ **قال** : نعم ؛ لأن **مالكًا قال** : الغائب على شُفْعته إذا قدم لا تنقطع عنه الشُّفْعة لطول غيبته ، وهذا ليس بغائب ، **قلت** : فإن هذا لما قدم إفريقية طلب بالشُّفْعة ، **فقال** : إنما تركت أن آخذ بالشُّفْعة بمصر ، لأنى لم أُرِدْ أن أنقد مالى إلا حيث أقبض الدار ؟ **قال** : لا يكون قوله فى هذا شيئًا ؛ لأن النقد فى الدور جائز ، وإن كانت الدور غائبة ، وهذا إن كان الأول نقدًا لم يكن له أن يأخذ وإن كانت الدار غائبة حتى ينقد ، وإن كان صاحبه لم ينقد وكان الثمن إلى أجل أخذ بمثل ما أخذ به صاحبه إن كان مليًّا ، وإن كان غير ملىّ أتى بحميل ملىّ إن كان لم ينقد .

قلت : أرأيت إن وكَّلت وكيلاً يقبض شُفْعتى فأقرّ الوكيل أنى قد سلمت شُفعتى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأرى هذا ها هنا شاهدًا يحلف المشترى معه ويسلم بما اشترى ولا يكون للشفيع الشُّفْعة ، **قلت** : أرأيت إن نكل المشترى عن اليمين ، أيحلف الآخذ بالشُّفْعة أنه ما أسلمها ويأخذ شفعته ؟ **قال** : نعم ، **قلت** : أرأيت إن ادعى أن فلانًا وكَّلَهُ أن يطلب شُفعته فى هذه الدار والمشترى غائب ، أيجوز ذلك ويمكن من الوكالة والأخذ بالشُّفْعة والمشترى غائب فى قول مالك ؟ **قال** : إذا أقام البيِّنة على الوكالة أمكن من ذلك ولم يلتفت إلى مغيب المشترى عند مالك .

قلت : أرأيت إن قال رجل : قد اشتريت هذا الشّقْص من هذه الدار من فلان وفلان صاحب ذلك الشّقص غائب ، فقام الشفيع فقال : أنا آخذ بالشُّفْعة ، وأبى هذا أن يدفع إليه ذلك ، أترى أن يحكم القاضى عليه بالشُّفْعة فى قول مالك ، ولا يعلم أنه اشترى إلا بقول المشترى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فى هذا شيئًا ، ولا أرى له أن يحكم بالشُّفْعة ؛ لأن هذا الذى ادَّعى الشراء إن أتى رَبُّ الدار ، فقال : لم أبعه الدار كان له أن يأخذ كراء ما سكن ، ويأخذ داره ، وإن قضى لهذا بالشُّفْعة ، فأتى رَبُّ الدار ، فقال : لم أبع دارى لم يكن له أن يأخذ من هذا الذى قضى له بالشُّفْعة شيئًا من الكراء فيما سكن ، لأنه سكن على وجه الشُّبهة ، ولا يكون لربِّ الدار أن يأخذ كراء ما سكن هذا الذى أخذ بالشُّفْعة من الذى ادّعى الاشتراء أيضًا ، فهذا القاضى إذا قضى بالشُّفْعة ها هنا كان قد أبطل حقًّا لرب الدار فى كراء ما سكن هذا الذى ادّعى الشراء فى الدَّار بالضمان الذى يضمنه ، فلا تكون له شُفْعة إلا أن يُقيم بينة على الاشتراء .

قلت : أرأيت شهادة ابنى أو أبى أو زوجى أو ابنتى أو جدى ، أتجوز شهادة هؤلاء على وكالتى إذا أنا وكّلت أو وكّلنى غيرى ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وأما أنا فلا أرى شهادتهم جائزة بما وكّله غيره ، وأراها جائزة إذا وكّل هو غيره ، **قلت** : هل تجوز شهادة النساء فى الوكالة فى طلب الشُّفْعة ؟ **قال** : **قال مالك** : كل موضع تجوز فيه شهادتهن فى الأموال تجوز فيه شهادتهن فى الوكالة على ذلك الشىء الذى لو شهدن عليه أنفسهن جازت شهادتهن فيه .

وقال مالك : لا تجوز شهادة النساء على الوكالة فى شىء لو شهدن على ذلك الشىء لم تجز شهادتهنَّ فيه مثل أن يشهدن على عتق

أو طلاق ، أو قتل لم تجز شهادتهن عليه فهن إذا شهدن على الوكالة فى ذلك لم تجز شهادتهن عليه ، وأما فى الشُّفْعة فشهادتهنّ جائزة على الوكالة على الأخذ بالشُّفْعة عند مالك ؛ لأنهن لو شهدن على أنه شفيع جاز ذلك أو شَهِدْن على أنه سَلَّم شفعته جاز ذلك أو شَهِدْنَ على المشترى أنه قد أقر بأن هذا شفيع هذه الدار جاز ذلك ، **قال** : **وقال مالك** : ولا تجوز تزكية النساء فى وجه من الوجوه ولا فيما تجوز فيه شهادتهنَّ ، ولا فى غير ذلك ، ولا يجوز للنِّساء أن يزكين النساء ، ولا الرجال ، **قال مالك** : وليس للنساء من التزكية قليل ولا كثير ، ولا تُقبل تزكيتهنَّ فى شهادة على مال ، ولا غير ذلك .

قلت : أرأيت إن بعت دارًا أنا شفيعها ، فأردت أن آخذ بالشُّفعة لغيرى ، أيجوز ذلك ؟ **قال** : بلغنى عن مالك أنه قال فى رجل باع حصَّته من دار ، فقام شريكه يريد أن يأخذ شُفْعته لغيره ، **قال مالك** : لا أرى ذلك له إلا أن يريد لنفسه ، فأما لغيره فلا [1] ، فهذا يشبه عندى ما سألت عنه ، **قلت** : هل يجوز لى أن أوكل من يطلب شُفْعتى ، وأنا حاضر فى قول مالك [2] ؟ **قال** : نعم لأن

---

(١) فى « النوادر » : وكره مالك أن يأخذ شفاعته على أن يدفعها لغيره ، **وقال** : فإن علمت بذلك بينة رُدَّ ذلك إلى المبتاع ، **قال عن ابن القاسم**: هذا مكروه وأرى أن يُرَدَّ . **انظر** : « النوادر والزيادات » (١١/ ٢٠٥) .

(٢) **قال أشهب** : يأمره بالشراء ولا يوقف له ثمنًا فيبتاع بما يشبه على الاجتهاد ، فإن طلب الوكيل شفاعته فوجد الدار قد هُدِّمت أو بنيت ، فإن علمت بالثمن ولم تعلم بالبنيان فليس له أن يأخذ ، وإن أخذ أو سلم لم يلزمك أخذه ولا تركه ، إنما وكلته على ما علمت ، فإن لم تعلم بالثمن ولا ما حال الدار ، فللوكيل أن يأخذ بالشُّفْعة بالثمن وبقيمة البنيان ويلزمك ، وإذا وكلته على الأخذ فسلم فأما المفوض إليه ، فذلك يلزمك ، وإن لم يكن مفوضًا إليه لم يلزمك ، **وقال ابن القاسم** : =

مالكًا قال : يجوز للرجل أن يُوَكِّل من يُخاصم عنه وهو حاضر ، **قال** : فقيل لمالك : فلو أن رجلاً خاصم رجلاً حتى ينظر القاضى فى أمرهما ويوجه أمرهما وتحاجَّا عند القاضى ، ثم حلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه ، وأراد أن يُوَكِّل ، **قال** : ليس ذلك له إلا أن يكون له عذر مثل أن يكون شتمه أو أمرع [1] عليه أو ما أشبه ذلك .

قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه إن مرض أو أراد سفرًا أو غزوًا أو حجًّا ولم يكن ذلك منه إلدادًا لصاحبه ، ولا قطعًا له فى خصومته رأيت له أن يستخلف ، **قلت** : ويكون هذا المستخلف على حُجَّة الأول ، **قال** : نعم ويحدث من الحُجَّة ما شاء ، **قلت** : وهذا الذى يُوَكِّل ما أقام من بيِّنته الذين شهدوا على الذى وكَّل هذه الوكالة جائزة ، وكل ما كان أوقع من حُجَّته على خصمه الأول قبل أن يُوَكِّل هذا ، ذلك جائز على هذا الموكل عليه عند مالك ، **قال** : نعم .

قلت : أرأيت إن وكَّلت وكيلاً على خصومتى وأنا حاضر ، فقال : خصمى لا أرضى؟ **قال** : ذلك جائز عند مالك له أن يُوَكِّل ، وإن لم يَرْضَ خصمه إلا أن يكون الذى يُوَكِّل إنما يُوَكِّل

= قال وإن أقر الوكيل بتسليمك فهو كشاهد يحلف معه المبتاع ويلزمك فإن نكل حلفت أنت وبرئت .

قيل لأشهب : فيطلب لى شفعتى وقد شهد على بالتسليم ، **قال** : لا ينبغى للوكيل أن يطلب لك شفعة تزعم أن طلبها لا يجوز ، فإن تمادى فليسمع منه الإمام ويقضى بها ، وإن نكل الشفيع عن اليمين فلا شفعة له ، **قال** : فإن أقام بالبينة أن فلانًا وكله على طلب الشفعة والمبتاع غائب أمكن من الشُّفعة ومن الوكالة عليها .

انظر : « النوادر والزيادات » (١١/٢٠٦) .

(١) **أمرع** : بالغ فى سبِّه وشتمه .

ليضرَّ بهذا الخصم ولعداوة بينهما . **قال مالك** : فلا يجوز ذلك **قلت** : فكل وكالة كانت ممن يتوكَّل بها أو يُوَكِّل هذا إضرارًا ، فلا يجوز ذلك فى قول مالك ؟ **قال** : نعم ، ولقد سُئل مالك عن رجل كان له على رجل دَيْن ، فأراد أن يبتاعه وهو يعلم أنه إنما دعاه إلى ذلك لعداوة بين المشترى وبين الذى عليه الدَّيْن ، ويعلم أنه إنما أراد بذلك عَنَتَهُ **قال مالك** : إذا علم ذلك رأيت أن لا يمكن من ذلك .

قلت : أرأيت إن باع شقصًا له فى دار ولها شُفَعاء بعضهم غُيَّب وبعضُهم صِغَار وكلهم عبيد إلا رجلاً واحدًا حاضرًا من الشُّفَعاء ، فطلب أن يأخذ بالشُّفْعة ؟ **قال** : **قال مالك** : يأخذ جميع الشُّفْعة أو يدع ، **قلت** : فإن قال البائع : لا أدفع إليه إلا قدر حصته من الشُّفْعة ؟ **قال** : **قال مالك** : ليس ذلك له إذا طلب الشفيع وأراد أخذ جميع ذلك فذلك له ، وليس لهذا أن يمنعه وليس للذى طلب الشُّفْعة أن يأخذ بعض ذلك دون بعض إذا أبى ذلك المشترى ، **قيل** : فإن أخذ جميع الشُّفْعة فقدم واحد من الغُيَّب ؟ ، **قال** : يقال له : خذ ما فى يد صاحبك من الشُّفْعة ، وتكون الشُّفْعة بينكما وإلا فلا شُفْعة له ، **قلت** : وكل من قدم من الغُيَّبِ يدخل معهم فيكون معه فى الشُّفْعة ؟ **قال** : نعم وليس له أن يقول : أنا آخذ قدر حصتى من الشُّفْعة وأسلم بقية الشُّفْعة ، فإن أبى إلا أن يأخذ بقدر حصته من الشُّفْعة فلا شُفْعة له وهو قول مالك .

قلت : أرأيت الوصىّ ، أيأخذ بالشُّفْعة للحَبَلِ فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : لا يأخذ له بشُفعة حتى يولد ؛ لأنه لا ميراث له إلا بعد الولادة ، فكذلك لا شفعة له إلا بعد الولادة والاستهلال صارخًا ،

قلت : أرأيت لو أن دارًا بين رجلين مسلم ونصرانى هما شريكان فى الدار فباع المسلم حصته من مسلم أو نصرانى ، أيكون لشريكه النصرانىّ فيه شُفْعة أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لشريكه الشُّفْعة ، وإن كان نصرانيًا ، **قلت** : أرأيت العبد النصرانى ومولاه نصرانى أسلم العبد وسيده غائب ، أيباع على سيده أم ينتظر سيده حتى يقدم ؟ ، **قال** : إن كانت غيبة السيد قريبة نظر الإمام فى ذلك ولم يُعَجِّل بيعه لعل سيده يكون قد أسلم ، فيكون العبد له على حاله عبدًا وإن كان بعيدًا باعه السُّلطان ، ولم ينتظره ، وكذلك إن كانت أَمَة ؛ لأن مالكًا قال فى نصرانى تزوج نصرانية ، فأسلمت النصرانية وزوجها غائب قبل أن يبنى بها زوجها ، **قال مالك** : ينظر السُّلطان فى ذلك ، فإن كان موضع الزوج قريبًا استؤنى بالمرأة ، وكتب إلى ذلك الموضع لعله يكون قد أسلم قبل المرأة ، فإن كان قد أسلم قبلها فهو أحقُّ بها ، وإن كانت غيبة بعيدة لم يأمرها أن تنتظره ، ولها أن تنكح مكانها إن أحبَّت .

قلت : أرأيت إن تزوجت ولم تنتظره لبعد غيبته فقدم الزوج وقد كان أسلم فى مغيبه قبلها ؟ **قال** : إذا أدركها قبل أن يبنى بها زوجها ، فهو أحقُّ بها ، وإن بنى بها زوجها الثانى فلا نكاح بينهما لأن مالكًا قال فى التى تُسلم وزوجها غائب ، وقد كان دخل بها : إن كانت غيبته قريبة سئل عنه ، وإن كانت غيبته بعيدة انتظرت فيما بينها وبين أن تنقضى عِدَّتها ، فإن قدم زوجها وقد تزوجت ودخل بها زوجها الثانى ، وقد كان إسلامه قبل إسلامها أو فى عِدَّتها ، فلا سبيل له إليها وإن أدركها قبل أن يدخل بها وقد كان إسلامه على ما وصفت لك فهو أحقُّ بها ، **قلت** : ولِمَ قال ذلك مالك ؟ **قال** :

أراه مثل قول عمر بن الخطاب فى التى يُطلقها زوجها ، فتعلم بطلاقها ، ثم يراجعها ، ولا تعلم برجعته حتى تنكح زوجًا غيره أنه إن أدركها قبل أن يبنى بها زوجها هذا الثانى ، فهو أحقُّ بها ، وإن أدركها بعد ما بنى بها زوجها الثانى ، فلا سبيل للأول عليها ، فكذلك هذه فى إسلامها . **قلت** : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار ، فقاسمت شريكى ، ثم بنيته مسجدًا ، ثم جاء الشفيع ، فأراد رد قسمتى ، وأن يأخذ بالشُّفْعة ويهدم المسجد [1] ، أله ذلك أم لا عند مالك ؟ **قال** : لم أسمع من مالك فيه شيئًا إلا أن ذلك له ؛ لأنه حين بيع هذا الشقص كان له الأخذ بالشُّفْعة ، فلا تبطل شُفْعته بما أحدث المشترى فى ذلك .

قلت : أرأيت لو أن رجلًا اشترى شقصًا من دار ، وهو مديان فقام عليه غرماؤه فباعوا ما اشترى أو مات فباع ذلك ورثته للغُرَماء ، ثم أتى الشفيع ، فأراد أن يأخذ بالصفقة الأولى ، أيكون ذلك له ؟ **قال** : **قال مالك** : فى الرجل يشترى الشقص من الدار ، فيبيعها من غيره ويبيعها ذلك أيضًا من غيره ، ثم يأتى الشفيع أن له أن يأخذ أى صفقة شاء من ذلك ، فكذلك مسألتك ، **قيل** : أرأيت

---

(١) تم توضيح رأى ابن القاسم الشبيه برأيه هنا والآثار المترتبة عليه .
وبيَّنَّا أيضًا رأى الإمام سحنون الذى فرّق بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يتم بناء المسجد على أرض مغصوبة ، وهذه الحالة يتفق فيها مع ابن القاسم .

الحالة الثانية : أن يتم بناء المسجد على أرض مملوكة بشُبهة كهذه الحالة ، لأن المشترى بنى المسجد على أرض مملوكة له بالشراء ، فقيام صاحب الشُّفعة بالمطالبة بشُفْعته ، فإنه ينبغى أن يهدم المسجد . . ولمزيد من التفاصيل يراجع :
« الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه » (٣/ ٤٦٨) .

من بنى مسجدًا على ظهر بيت له ، أو على غير ظهر بيت ، أو على أرضه ولم يبنه على بيت ، أيجوز له أن يبيعه ؟ **قال** : لا يجوز له أن يبيعه ؛ لأن هذا عندى بمنزلة الحبس ، أرأيت من حبس عرصة له أو بيتًا له فى المساكين أو على المسلمين ، أيجوز له أن يبيعه ؟ ، **قال مالك** : لا يجوز له أن يبيعه ، وكذلك المسجد عندى مثل ما قال مالك فى الحَبْس لا يجوز بيعه إذا كان بناؤه إيَّاه على وجه الصدقة والإباحة للناس .

قلت : أرأيت لو أن جدارًا بينى وبين رجل الجدار بين دارى وداره ، أنا وهو فى الجدار شريكان بعت نصيبى منه ، أيكون شريكى فيه شفيعًا فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : نعم هو شفيع ، **قيل** : فإن كان الجدار جدارى ، وإنما له عليه مواضع خشب ، فبعت الجدار ، أيكون شفيعًا بمواضع الخشب أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : **قال مالك** : لا شُفْعة له إلا فى الشركة فى أصل الأرض ، وهذا ليس بشريك فلا شُفْعة له ، **قلت** : أرأيت إن بعت عوالى وتحته سفلى لغيرى ، أو بعت سفليًا وتحته عوال لغيرى ، أيكون لبعضنا الشُّفْعة فيما باع صاحبه فى قول مالك ؟ **قال** : لا شُفْعة لهم ؛ لأن هؤلاء قد عرف كل واحد منهم حقه ما هو وحيث هو .

قلت : أرأيت إن اشترى مسلم من ذمىّ أرض خراج وشفيعها مسلم ، أيجوز هذا البيع ، وتكون فيه شُفعة[1] فى قول مالك أم

---

(١) **قال يحيى** : وسألت ابن القاسم عن النصرانيين الشريكين فى الأرض يبيع أحدهما حظَّه من مسلم أو نصرانى فتجب الشفعة لشريكه أيقضى له بها على المشترى مسلمًا كان أو نصرانيًا ؟ . =

لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا تُباع أرض الذمىّ إذا كانت الأرض أخذت عنوة ، **قلت** : فإن كانت الأرض أرض صُلح عليها خراج باع أرضه رجل من أهل الذمة من مسلم ، أو من نصرانى وشفيعها مسلم ، أيجوز هذا البيع ، وتكون له الشُّفْعة فى قول مالك أم لا ؟ **قال** : **قال مالك** : لا يعجبنى هذا البيع ، ولا أراه جائزًا إن اشترط البائع على المشترى خراجًا يُؤَدِّيه للأرض ، وإن اشترى بلا خراج عليه لم يكن بذلك بأس ، وأرى فيها حينئذ الشُّفْعة ، ولا ينبغى فى قول مالك أن يبيع من رجل أرضًا على أن المشترى عليه كل عام شىء يدفعه .

قال ابن القاسم: **قال مالك** فى أهل الصُّلح أن لهم أن يبيعوا أرضهم ، فإن كان المشترى إنما يبيعه البائع على أن عليه خراجًا يتبع به ، فلا يحل ، وإن كان يكون الخراج على البائع ، ويسقط عن المشترى فلا بأس به ، وأصل هذا فيما سمعنا من قول مالك أن أهل

= **قال** : أما على المسلم فيقضى بها للنصرانى ، لأنى كنت أقضى بها أيضًا للمسلم على النصرانى ، كان الشفيع نصرانيًا وكان شريكه مسلمًا أو نصرانيًا فاشترى نصرانى نصيب شريك النصرانى فلا أرى أن يقضى بينهما بشىء ؛ لأن الطالب والمطلوب نصرانيان ، فهما يُرَدان إلى أهل دينهما ، لأن المطلوب يقول : ليس فى ديننا الحكم بالشفعة ، فلا أرى للمسلم أن يحكم بينهما إلا أن يتراضيا على ذلك (وهنا تظهر جليًا سماحة الشريعة الإسلامية) .

لكن اختلف إذا باع نصرانى من نصرانى شقصًا بخمر أو بخنزير والشفيع مسلم فقيل : إنه يأخذ للشفعة بقيمة الشقص وهو قول أشهب فكأنه لم ير للخمر قيمة ، وقد قال ابن الماجشون فى المسلم يستهلك الخمر للنصرانى إنه لا قيمة عليه فأحرى إذا دفعها بطوعه ألا تكون لها قيمة ، **وقيل** : يؤخذ بقيمة الخمر والخنزير ، وهو قول ابن عبد الحكم وأشهب على مذهب ابن القاسم ؛ لأن ذلك ممن يضمن للنصرانى ، فأشبه شراء الشقص بعرض . **انظر** : « البيان والتحصيل » (١٢/ ٨٠ ، ٨١) .

الصُلح يبيعون أرضهم ممن أحبوه بمنزلة أموالهم ، ولا جزية على من اشترى ذلك منهم ؛ لأنه لو أسلم سقطت الجزية عنه وعن أرضه ، وهو يتبع بما صالح عليه ، فإنما عليه ما صالح عليه ولا يبيع[1] من أرضه ومن ماله ما شاء ، وهذا قول مالك ، فأما أن يبيعه على أن على المشترى خراجها فلا يحلُّ .

قلت : أرأيت إن اشتريت أرضًا ونخلاً صفقة واحدة ، فاستحق نصف النخل ، أيكون لى أن أرُدَّ جميع صفقتى والأرض أرض النخل ؟ **قال** : ينظر فى ذلك ، فإن كان الذى استحق من النخل شيئًا يسيرًا تافهًا لم يكن له أن يَرُدَّ شيئًا منها مما اشترى فكذلك قال مالك ، ويوضع عنه من الثمن ما يُصيب الذى استُحِقَ من النَّخل ، ويُقسم الثمن على جميع ما اشترى ، فيُوضع عنه من الثمن ما صار لهذا الذى استحقّ من يديه ، وإن كان الذى استحق من النخل شيئًا كثيرًا كان له أن يَرُدَّ جميع ذلك أو يتماسك بما بقى فى يديه ، ويأخذ من الثمن بقدر ما استحق ، وهذا قول مالك . **قيل له** : فإن كانت الأرض على حِدَةٍ والنخل على حِدَةٍ ، فاشترى الأرض والنخل صفقة واحدة ، فاستحق بعض النخل ، **قال** : ينظر فى الذى اشترى ، فإن كان الذى استحق من النخل هو وجه ما اشترى وفيه كان يرجو الفضل ولمكان هذا الذى استحق اشترى جميع صفقة الأرض ، وما بقى من النخل فله أن يَرُدَّ ذلك ، وإن لم يكن ذلك وجه ما اشترى ولا فيه طلب الفضل كان له أن يَرُدَّ جميع النخل وحدها بما يُصيب النخل من الثمن إذا كان الذى استحق من النخل هو أكثر النخل ،

---

(١) « ولا يبيع » كذا بالأصل ولعل الصواب : ويبيع والله أعلم .

وإن كان النخل الشىء التافه الذى استحق من النخل كان له أن يرجع بما يصيب ذلك من الثمن ولم يفسخ البيع .

بَابٌ فِيمَنْ اشْتَرَىٰ دَارَيْنِ صَفْقَةً واحِدَةً فَاسْتُحِقَّ مِنْ إِحْدَاهمَا شَىْءٌ

قلت : أرأيت إن اشتريت دارين صفقة واحدة ، فاستحق شىء من إحدى الدارين والدار التى استحق بعضها ليست وجه ما اشتريت ؟ **قال** : ينظر فيما استحق من الدار ، فإن كان شيئًا تافهًا لا ضرر فيه لم يكن له أن يَرُدَّ شيئًا من اشترائه ، وكان له أن يرجع بحصة ما استحق من الدار فى الثمن ، وإن كان ما استحق من الدار هو أكثر تلك الدار وفيه ضرر ردَّ تلك الدار وحدها ورجع فى الثمن بحصة تلك الدار ولم يكن له أن يَرُدَّ الدار الأخرى ؛ لأن التى استحق أكثرها ليست وجه ما اشترى ، فإن استحق من إحدى الدَّارين التى هى جل ما اشترى ولها اشترى الدار الأخرى وفيها الفَضْلُ جُلُّها أو ما فيه الضَّرَر ، فإن له أن يَرُدَّ الدارين جميعًا يرد جميع بيعه ويرجع بالثمن وهذا قول مالك ، **قال** : وإن كان الذى استحق منها شيئًا تافهًا لا ضرر فيه ، وذلك الذى استحق منها فقط رجع بقدر ذلك من الثمن ولم يكن له أن يَرُدَّ بقية الدار ولا الدار الأُخرى وهو قول مالك .

قلت : أرأيت إن اشتريت دارًا وشفيعها حاضر ، فغاب الشفيع ، فأقام فى غيبته سنين عشرًا أو أكثر من ذلك ، ثم قدم يطلب الشُّفْعة ، أيكون له ذلك ؟ **قال** : إن كان خُروجه بحدثان اشترائه وفيما لو قام كانت له فيه الشُّفْعة نظر ، فإن كانت غيبته قد

علم أنه لا يأتى إلا فى مثل ما تنقطع فيه الشُّفْعة ، فلا شُفْعة له ، وإن كان سفرًا يرجع فى مثله فيدرك فيه شُفْعة ، فعاقه أمر من الله بعد ذلك رأيته على شُفعته ، ويحلف بالله ما كان فى ذلك تاركًا لشفعته ؛ لأن **مالكًا قال** : لا تنقطع شُفْعة الغائب لغيبته وهذا يقول إنما خرجت إلى سفرى ولم تنقطع شُفْعتى فى الأيام التى خرجت فيها ، وخرجت وأنا أرجو أن أرجع وخرجت ولست بتارك لشفعتى : فأنا فى مغيبى على شُفْعتى ويكون ذلك له ؛ لأن شُفْعته لم تنقطع عندنا إلى اليوم الذى طلب فيه على حال من الحال ، **قلت** : ولا يُبالى أشهد حين خرج فى سفره أنه على شُفْعته ، أو لم يشهد هو عندك سواءٌ وهو على شُفْعته ؟ **قال** : نعم ذلك سواء .

قلت : أرأيت إن ادعيت فى دار دعوى ، فصالحنى الذى ادعيت فى داره هذه الدعوى على مائة درهم دفعها إلىّ ولم أسم دعواى ما هى ثلث ولا ربع ولا نصف ، أيجوز هذا الصُّلح ، ويكون فى الدار الشُّفْعة أم لا ؟ **قال** : لا يجوز هذا الصُّلح ؛ لأن مالكًا قد جعل الصُّلح بمنزلة البيع لا يجوز فيه المجهول كما لا يجوز فى البيع المجهول إذا كان يعرف ما يدعى من الدار ، فلا بد من أن يسميه ، ثم يصطلحان بعد تسمية ذلك على ما أحبا ، فإن لم يفعلا فالصُّلح فاسد ، ولا شُفْعة فيه ؛ لأنه غير جائز إلا أن يكونا يعرفان ذلك فيجوز الصُّلح ، **قال ابن القاسم**: ولقد سألت مالكًا عن الرجل يهلك ، ويترك دورًا ورقيقًا وماشية وغير ذلك من العُرُوض ، فيريد ورثته أن يصالحوا المرأة على ميراثها من ذلك ، **قال** : **قال مالك** : إن كان ما ترك الميت قد عرفته المرأة وعرفه الورثة ، فلا بأس بذلك ، وإن كان مجهولاً لا يعرف ، فالصُّلح فيه غير جائز ، وإنما هو بمنزلة

البيع ، ولا يجوز فى الصُّلح من هذا الوجه إلا ما يجوز فى البيع .

قلت : أرأيت إن استأجرت أجيرًا سنة بحظى من هذه الدار ، أيكون فى هذه الدار شفعة أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : فيها الشُّفْعة ، **قلت** : فبكم يأخذها الشفيع ؟ **قال** : يأخذها بقيمة الإجارة ، **قلت** : وهذا قول مالك ؟ **قال** : نعم الإجارة عند مالك بيع من البيوع ، فإذا كانت بيعًا من البيوع ، فالشُّفْعة فيها إذا اشتريت الدار فالإجارة بمنزلة الشراء والبيع بالأموال والعروض تكون فى الدور الشُّفْعة بقيمة الإجارة ، **قال** : وهذا كله قول مالك ، **قيل** : وكذلك إن بعت حظِّى من هذه الدار بسكنى دار أُخرى ، أيكون فيها الشُّفْعة ؟ **قال** : نعم له الشُّفْعة عند مالك .

قلت : أرأيت إن ادعيت فى دار سُدُسًا ، وذلك حظ رجل فى تلك الدار وجحدنى ، فصالحته على أن سلمت له شقصًا لى فى دار أُخرى على أن يسلم لى هذا السُدس الذى ادَّعيته فى يديه ، أيكون فيهما جميعًا شُفْعة أم لا فى قول مالك ؟[1] ، **قال** : لا أقوم على

---

(١) فى « التنبيهات » تقيد الشفعة فى المناقلة فى إحدى الروايات فى منع ذلك على أى وجهة كالمتعاوض كان المتناقلان شريكين فى الأصل أو فى أحدهما أولى إذ لو لم يكن عنده هنا بينهما شفعة لكان من حجة دافع السدس أن يقول : لم أبع أصلاً إلا بأصل لا بثمن ، فلا شفعة علىّ فيما أخذت فيه وقد قيل فى هذا الباب كله لا شفعة كان ما نقله به فيه شرك مع المشترى أو غيره ، وهى رواية ابن القاسم إذا قصد المناقلة والسكنى دون البيع ، وعند مالك المناقلة التى لا شفعة فيها بيع حصته من شريكه بأصل آخر منه فيه شرك أيضًا ليوسع حظه بما صار له من حظ شريكه فلا تكون المناقلة على هذا إلا بشرط شركتهما فى الأصلين المتناقل بهما وهو بيِّن فى عدم الشفعة ، وقال مطرف : لا شفعة إذا كانت شركة من جهة واحدة فى البيع الواحد فتسقط فى الجهة التى أخذ شركه ليوسع به فى منزله دون ما دفع .

انظر : « الذخيرة » (٧/ ٣١٢ ، ٣١٣) .

حفظ قول مالك فى هذا ولكن أرى الشُّفْعة فى الشقص الذى لم يكن فيه دعوى ، وأما السُدس الذى كانت فيه دعوى المُدَّعِى ، فلا أرى فيه الشُّفْعة ؛ لأن هذا المُدعى يقول : إنما أخذت حقًّا كان لى ، ولم أشتره فيؤخذ منى بالشُّفْعة ، ويكون فى الشقص الذى لم يكن فيه دعوى الشُّفْعة ، ويأخذ الشفيع الشقص بقيمة السُّدُس الذى كانت فيه الدعوى ؛ لأن الذى أخذ الشقص من الدار دفع هذا السُّدس إلى الذى كانت فيه الدعوى ، وهو مُقِرٌّ بأن السُّدس الذى دفع ثمن لهذا الشقص الذى فى يديه من هذا الشقص ؛ لأنه مُقِرٌّ أنه قد اشتراه وثمنه السُّدُس الذى دفع إليه ، وأما مُدَّعِى السُّدُس الذى أخذه ، فيقول : أنا لم أشتر هذا السُّدُس إنما أنا رجل أخذت حقى وظلمت فى شقصى الآخر لما جحدتنى هذا السُّدُس ، فافتديته بهذا الشقص الذى دفعته من مالى ، فلا يكون فيما فى يديه السُّدُس شُفْعة ؛ لأنه لا يُقِرُّ بشراء هذا السُّدُس .

قلت : أرأيت إن ادَّعيت على رجل أنه قتل دابَّتى فصالحته من ذلك على شقص له فى دار ، فأتى الشفيع يطلب بالشُّفْعة بم يأخذها ؟ **قال** : بقيمة الدابة . **قلت** : فالقول قول من فى قيمة الدابة ؟ ، **قال** : القول قول رَبِّ الدابة ، **قيل** : ولا يُقال له : ها هنا صف الدابة ، **قال** : لا ، لأن مالكًا قال فى الذى يشترى الدار بالعرض ، فيفوت العرض إن القول فيه قول المشترى ، ويُقال للشفيع : خذ بذلك أو دَعْ ولم يَقُلْ مالك يُقال له : صِفْ ، **قيل** : فإن قال : قيمة ذلك العرض ما يعلم الناس : إنه فيه كاذب ليس ذلك قيمة ذلك العرض ، **قال** : لا يُصدق ، وإذا أتى بما لا يُشبه كان القول قول الشفيع إذا أتى بما يُشبه .

قلت : أرأيت اللقيط إذا تُصِدِّق عليه بصدقة أو وهبت له هبة ، أيكون الذى هو فى حجره القابض له ، ولم يجعله السُّلطان وصيًّا ، ولا ناظرًا ، **قال** : نعم لأن مالكًا قال فى الرجل يتصدق على الرجل بصدقة ، والمتصدق عليه غائب ، فيقول هذا الذى تصدق لرجل أجنبى : اقبض لفلان صدقته ، فيدفعها إليه ويحوزها هذا الأجنبى لذلك الرجل الغائب ولم يعلم الغائب بما تصدق هذا عليه ، ولا بما حاز له هذا الرجل ؟ **قال** : **قال مالك** : ذلك جائز ، وكذلك اللقيط عندى هو بمنزلة هذا .

قلت : أرأيت إن أخذت عبدًا لرجل غصبته إيَّاه فاشتريت به شقصًا فى دار ، أيكون فيه الشُّفْعة أم لا ؟ **قال** : أما ما كان العبد قائمًا بعينه ولم يفت ولم يتغيَّر ، فلا شُفْعة فى الدار ، فإذا فات العبد حتى تجب على آخذه قيمته فالشُّفْعة للشفيع بقيمة العبد يوم اشترى به الدار ، لأن البيع قد تم بينهما حين لزم المتعدى القيمة ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت شقصًا فى دار بألف درهم غصبتها من رجل يعلم ذلك ، ثم طلب الشفيع الشُّفْعة ؟ **قال** : له الشُّفْعة والشراء جائز ، وإنما عليه ألف درهم مثلها ولربها الذى استحقها أن يأخذها من بائع الدار إن كانت الدراهم قائمة بعينها ؛ لأن الدراهم والدنانير فى هذا لا تُشبه العروض ، **قلت** : أتحفظه عن مالك ؟ **قال** : لا ، **قال ابن القاسم**: إذا أقام البيِّنة على دراهمه بعينها أخذها ورجع البائع على المشترى بمثل تلك الدراهم ، ولا ينتقض البيع بينهما .

قلت : أرأيت لو أنى اشتريت شقصًا من دار بألف درهم ، فأتى الشفيع يطلب بالشُّفْعة ، فقال المشترى : بنيت فى هذا البيت ،

وهذا البيت ، وكذبه الشفيع ؟ **قال** : القول قول الشفيع ؛ لأن المشترى مُدَّع فيما بنى فلا يصدق إلا ببينة ، **قيل** : وهذا قول مالك ؟ ، **قال** : لا أحفظ عن مالك الساعة شيئًا ، **قلت** : أرأيت إن اشتريت عرصة دار فيها بنيان على أن النقض لِرَبِّ الدار ولم أشتر منه النقض ، ثم اشتريت بعد ذلك النقض ، أو اشتريت منه النقض أولاً ثم اشتريت العرصة بعد ذلك ، فطلب الشفيع الشُّفْعة ، أيكون له شُفْعته فى العرصة والنقض جميعًا ؟ **قال** : نعم تكون شُفْعة الشفيع فى النقض والعرصة جميعًا فى رأيى .

قلت : أرأيت إن وهب لى رجل شقصًا له فى دار لا يعلم ذلك إلا بقوله ، أيكون القول قوله أنه لم يهب للثواب ؟ **قال** : سُئل مالك عن رجل تصدق على رجل بشقص له فى دار ، فقال الشفيع لمالك : إنى أخاف أن يكون قد باعه فى السر أو أعطاه ثوابًا ، وأشهد له بالصدقة ليقطع شُفْعتى ، فأنا أريد أن أُحَلِّفَ المتصدق عليه ، **قال مالك** : إن كان رجل صدق لا يتهم على مثل هذا فلا يمين عليه ، وإن كان يتهم على مثل هذا حلف له ، وكذلك الهبة .

قلت : أرأيت إن اشتريت شقصًا من دار من رجل ، فتصدقت به على رجل ، ثم قدم الشفيع ، فأراد الأخذ بالشُّفْعة ، أتنتقض الصدقة ، ويأخذ شُفْعته بصفقة البيع أم لا فى قول مالك ؟ **قال** : نعم تنتقض الصدقة ، ويأخذ بالشُّفْعة بصفقة البيع ، **قلت** : أرأيت لو أن دارًا بينى وبين رجل غير مقسومة بعت أنا طائفة منها بغير إذن شريكى ، فقدم شريكى والذى بعت أنا من الدار هو نصف الدار إلا أن الذى بعت هو نصف بعينه ؟ **قال** : **قال مالك** : إن أحب

شريكه أن يأخذ ما باع ويدفع إلى المشترى نصف الثمن الذى اشترى به المشترى فذلك له ، وهذا النصفُ الثمن الذى يدفع إنما هو ثمن حصة شريكه ، لأن البيع إنما يجوز فى حصة شريكه ، ولا يجوز فى حصته هو إلا أن يجيزه .

قال : فقلت لمالك : أفلا يقاسم هذا الذى لم يبع شريكه الذى باع ، فإن صار هذا النصف الذى باعه البائع فى حظه جاز عليه البيع ، وإن صار فى حظ صاحبه بطل البيع ، **قال مالك** : لا يكون هذا هكذا ، ولكن الذى لم يبع يأخذ حصة شريكه الذى باع بشُفْعته ويأخذ حصته من ذلك ولا يجوز فيه البيع إذا لم يجزه هو ، ويرجع المشترى على البائع بنصف الثمن ؛ لأن الشريك الذى أخذ شُفْعته قد دفع إلى المشترى نصف ثمنه ، وهو حصة البائع ويقاسمه النصف الباقى من الدار إن شاء ، **قلت** : أرأيت لو أن نخلة بينى وبين رجل بعت نصيبى منها ، أيكون لصاحبى الشُّفْعة فيها أم لا ؟ **قال مالك** : لا شُفْعة فيها .

تمّ كتاب الشُّفْعة الثانى بحمد اللّه وعونه ، وصلَّى اللّه على سيدنا محمد النبىّ الأُمىّ ، وعلى آله وصحبه وسلّم .

* * *

ويليه كتاب القسمة الأول

* * *

فهرس موضوعات الجزء التاسع من المدونة الكبرى

الموضـــوع | الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـوع الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
فى حَبْسِ الوَالِدَيْنِ فى دَيْنِ الوَلَدِ والوَلَدِ فى دَيْنِ وَالِدَيْهِ والزَّوْجَيْنِ كُلّ واحِدٍ مِنْهُمَا فى دَيْنِ صَاحِبِهِ والأَجْدادِ والحُرِّ والعَبْدِ	٩٦
فى حَبْسِ النِّسَاءِ والعَبيدِ فى الدَّيْن والقِصَاصِ	٩٧
الحُرُّ يُؤاجَرُ فى الدَّيْن	٩٨
فى حَبْسِ سيد المُكَاتَبِ لِمُكَاتَبِهِ فى دَيْنِ مُكَاتَبِهِ عَلَيْهِ	٩٨
فى حَبْسِ المُكَاتَبِ إذَا عَجزَ عن نَجْم من نُجُومِهِ	٩٨
فى الوَصِىّ أو الوَرَثَةِ يَقْضُونَ بَعْضَ دَيْنِ المَيِّتِ دُونَ بَعْضٍ عَلِمُوا بدَيْنِ المَيِّتِ أو لَم يَعْلَمُوا	٩٩
فى الوَصِىّ يَقْضِى بَعْضَ غُرَمَاءِ المَيِّتِ وفى المَالِ فَضْلٌ ثُمَّ يَتْلَفُ المَالُ قَبْلَ أن يَقْبِضَ مَنْ بَقِىَ دَيْنَهُم	٩٩
فى الوَرَثَةِ يَتبعُونَ تَركَةَ المَيِّتِ فَيَسْتَهْلِكُونَها ثُمَّ يَأتِى الغُرَماءُ	١٠١
فى المَرِيضِ يَقْضِى بَعْضَ غُرَمَائِهِ دُونَ بَعْضٍ	١٠٢
فى المِدْيَانِ يَرْهَنُ بَعْضَ غُرَمَائِهِ	١٠٣
فى الدَّيْن يَكُونُ للرَّجُلَيْنِ على الرَّجُلِ فيؤَخِّرُهُ أَحَدُهُمَا بِحِصَّتِهِ ...	١٠٣
فى الدَّيْن يكونُ للرَّجُلَيْنِ فَيَقْبِضُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ بِإذْن شَرِيكِهِ أو بِغَيْرِ إذْنِهِ	١٠٤
القَضَاءُ فى الدَّيْن	١٠٤
الرَّجُلاَنِ يَكُونُ لَهُمَا الدَّيْنُ فَيبيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ من المِدْيَانِ فَيُريدُ شَرِيكُهُ فى الدَّيْن أن يَتْبَعَهُ بِنَصِيبِهِ	١٠٤
فى الرَّجُلِ يَمُوتُ وَبيْنَهُ وَبيْنَ رَجُلٍ خُلْطَةٌ فيدَّعِى بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنَّ لَهُ على الخَلِيطِ دَيْنًا	١٠٦
فى المَرِيضِ يُؤَخِّر غُرماءَهُ فى مَرَضِهِ	١٠٧

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
فى الرَّجُلِ يُوكِّلُ وَكِيلاً يَقْبِضُ دَيْنَهُ فَيَدَّعِى أَنْ قَدْ قَبَضَ الدَّيْن وَضَاعَ مِنْهُ	١١٩
الوَصِىُّ يَدَّعِى أَنَّهُ قَدْ قَبَضَ دَيْنَ المَيِّتِ	١١٩
فى الوَصِىِّ يَدْفَعُ إلى غُرَمَاءِ المَيِّتِ دُيونَهُمْ بِغَيْرِ بيِّنَةٍ	١٢٠
اليَتِيمُ يَحْتَلِمُ ولم يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ يَبِيعُ ويَشْتَرِى أو يَهَبُ أو يَتَصَدَّقُ أوْ يَعْتِقُ	١٢١
مَالُ المَحْجُورِ عَلَيْهِ مَا وُهِبَ له وَمَا اسْتَفَادَ يُحْجَرُ عَلَيْهِ	١٢٢
فى اشْتِرَاءِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ طَعَامَهُ وَمَا يُصْلِحُهُ	١٢٣
اسْتِئْجَارُ العَبْدِ بِغَيْرِ إِذْن مَوْلاَهُ وَأُمِّ الوَلَدِ والمَرْأَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا	١٢٣
فى مُدَايَنَةِ المُولىَ عَلَيْهِ واسْتِخْبَارِهِ	١٢٣
فى الوَصِىِّ يأْذَنُ للصَّبِىِّ بالتِّجَارَةِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ التِّجَارَةَ	١٢٤
فِيمَنْ دَفَعَ إلى عَبْدٍ مَحْجُـورٍ عَلَيْهِ أو إلى يَتِيمٍ مَحْجُـورٍ عَلَيْهِ مَالاً لِيَتْجَرَ به لِلرَّجُلِ الدَّافِعِ	١٢٥
فى الحَجْرِ على المُولىَ عَلَيْهِ	١٢٦
فى رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً فَقَالَ المَدْفُوعُ إِلَيْهِ كَانَتْ لِى عَلَيْهِ سَلَـفًا وَقَالَ الدَّافِعُ إِلَيْهِ بَلْ أَسْلَفْتُكَ إِيَّاهَا	١٢٨
كِتَابُ التَّفْلِيسِ	١٢٩
فى الرَّجُلِ يَقُومُ عَلَيْهِ بَعْضُ غُرَمَائِهِ بِتَفْلِيسِهِ	١٢٩
فى المُفْلِسِ يُقِرُّ بالدَّيْنِ لِرَجُلٍ	١٣٣
الرَّجُلُ يُفْلِسُ وَبَعْضُ غُرَمَائِهِ غُيَّبٌ	١٣٦
فى المُفْـلِسِ يُرِيدُ بَعْضُ غُرَمَائِهِ حَبْسَـهُ وتَفْلِيسَـهُ وَيَأْبَى بَعْضُـهُمْ حَبْسَهُ وتَفْلِيسَهُ	١٣٧

الموضـــوع | الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضــوع الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

الموضــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة

الموضـــوع الصفحة

كِتابُ الاسْتِحْقَاقِ ٣٥٩

الموضـــوع الصفحة

الموضوع الصفحة

كِتَابُ الشُّفْعة الأول ٤٠١

الموضـــوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

كِتابُ الشُّفْعَةِ الثَّانِى ٤٥٥

* * *